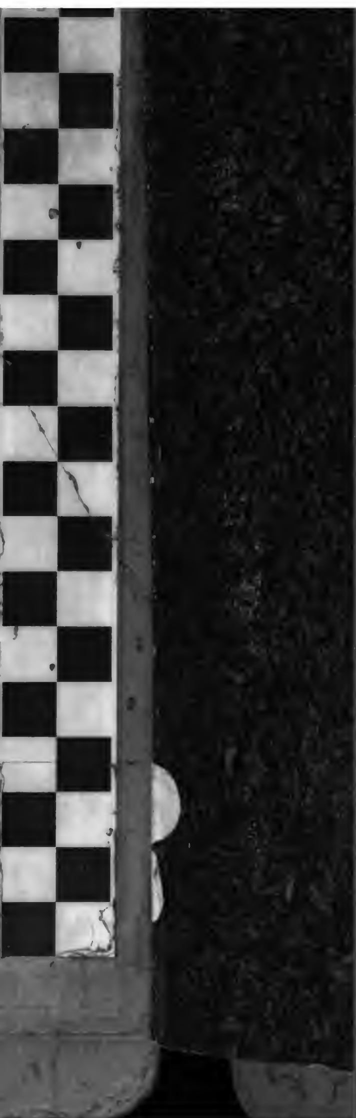
DIE THEILNAHME AN EINEM VERBRECHEN NACH P.G.O. ART. 148: EINE...

Franz Victor Ziegler







Recens. v. Abegg in d. kritisch. Jahrb. f. deutsch. Rechtsw. 1846. S. 481–49[illegible]
Halle Liter. Zeit. 1846. No 162. 163.

Die

Theilnahme

an einem Verbrechen

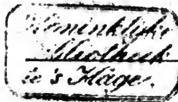
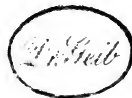
nach

P. G. O. Art. 148.

Eine criminalistische Abhandlung

von

Dr. Franz Victor Ziegler.

Erste Abtheilung.

Marburg.

Elwert'sche Universitäts-Buchhandlung.

1845.

Sr. Hochwohlgeboren

dem Herrn

Dr. Carl Georg von Wächter,

Kanzler der Universität Tübingen, Präsidenten der Kammer der Abgeordneten, Kommenthur des Ordens der Württembergischen Krone,

seinem verehrten Lehrer,

zugeeignet.

Inhalt.

§. 1. Plan der Abhandlung (S. 1—6).

Erster Abschnitt.

§. 2. Von dem Complotte (6—16).

§. 3. Rechtsregeln, die aus dem Begriff des Complotts hervorgehen (17—38).

Fällen haftet, wenn er seinen Willen zurückgenommen hat (22 Note 1.) — Der Begriff des Thäters (19), des Urhebers (20). — Zum Wesen des Letztern gehört eine bestimmte Verletzung und in der Regel die selbständige Thätigkeit einer Person (23). — Unterschied von einer Begünstigungshandlung (24. 26.) — Die Thätigkeit des Urhebers ist eine unmittelbare oder eine mittelbare (28). — Von dem Causalitätsverhältniß (30). — Von dem Gesetz des Grundes und der Folge, welche eine nothwendige (31), eine mögliche (32), eine zufällige (33) seyn kann. — Resultate (33. 34.) — Der Begriff des Anstifters (34). — Unbestimmtheit des Römischen Rechts und der neuern Gesetzgebungen (20. Note 4, 35. Note 4.) — Widerlegung der Ansicht Feuerbach's (35. 36). — Der Ursacher ist nicht Miturheber (37).

§. 4. Rechtsregeln, die aus dem Begriff des Complotts hervorgehen. (Fortsetzung 38—67).

B. Ausgeschlossen von dem Complotte sind die Gehülfen. — Die betreffenden Bestimmungen des Römischen Rechts über Diebstahl, Plagium, Entführung, Fälschung, Verwandtenmord u. s. w. (38—40). — Der Begriff des **conscius**, überhaupt des Begünstigers (S. 41. 42 Note 2. 3). — Zum Wesen der Beihülfe gehört die Richtung des Willens auf ein bestimmtes Object (41). Folgerungen hieraus (42). — Verhältniß der Privatdelicte und der öffentlichen Verbrechen, vornehmlich rücksichtlich des Begünstigers (43—46). — Wer einen Verwandtenmord oder Hochverrath anzuzeigen unterläßt, haftet wegen Culpa (45. 48 Note 1.) — Das Römische Recht ist in mehreren Puncten für die Gesetzgebung unbrauchbar (38. 60 Note 1).

Nach Germanischem Recht ist der Unterschied zwischen Miturhebern und Gehülfen unbestimmt (51). — Das Canonische Recht (52). — Die Italienischen Praktiker (53. 54). — Auslegung der P. G. O. Art. 177. und Anwendung auf Art. 148. (54—58). — Rechtsregeln (57). — Der Unterschied des Gehülfen von dem Urheber (59). — Der Gehülfe ist nicht Grund oder Ursache des Verbrechens, seine Absicht ist nur indirect auf dasselbe gerichtet, seine Thätigkeit ist keine negative, sondern eine positive (60. 66). — Die Theilnahme darf nicht in die Miturheberschaft übergehen, desgleichen ein selbständiges Verbrechen bilden (62). Anwendung dieser Begriffe auf Unterschlagung (62), auf Prävarication (63), auf betrüglichen Banquerout (64), auf

Calumnie (65), auf Todtschlag (66) u. s. w. — Resultate für die Gesetzgebung (66. 67).

§. 5. Rechtsregeln, die aus dem Begriff des Complotts hervorgehen. (Fortsetzung 67–77).

C. Die Complottanten müssen Miturheber seyn. Begriff derselben (67). Rechtsregeln: a) Wegen des Versuches haften die Mitverbündeten, die nicht ausdrücklich, sondern stillschweigend zurücktreten (68). Unterschied von der Handlung des Anstifters (69). — Erklärung von D. 48. 10. ad l. Corn. de fals. fr. 19., C. 9. 8. ad l. Jul. maj. c. 5. §. 7. (70 71). — b) Alle müssen sich zur Begehung des Verbrechens entschlossen haben (72). Anwendung auf Verführung, Verstandesschwäche, Abhängigkeit (73). — c) Die Substanz der Handlung ist ein bestimmtes Verbrechen. Entsteht ein größerer Erfolg, so gelten zwei Regeln (74—76.) — Darstellung der Resultate (76). — Nähere Bestimmungen über einzelne Verbrechen. Ueber Injurien, Nothzucht, bewaffneten Diebstahl, Verwandtenmord (77).

Zweiter Abschnitt.

§. 6. Von der nicht verabredeten Theilnahme Mehrerer (78—83).

Begriff und Wesen der zufälligen Vereinigung Mehrerer zu einem Verbrechen (concursus accidentalis). — Anwendung auf die Tödtungen in einem Raufhandel (78). — Die objective Bestimmung der P. G. O. Art. 148. ist hervorgegangen aus D 9. 2. ad l. Aquil. fr. 51. pr. §. 1. 2. (79). Erklärung dieser Stelle. Zwei Fälle sind zu unterscheiden (80—83).

§. 7. Erklärung der Worte des Art. 148. der P. G. O. „on gnugsam vrsach“ (83—93).

Wächter's und Abegg's Ansicht. Drei Erklärungen sind möglich (83). — 1. Beziehung der Worte auf die Gewaltthätigkeiten und Fehden. Widerlegung dieser Ansicht (84. 85). — 2. Annahme einer Nothwehr (86. 87). — 3. Beziehung der Worte auf das Subject und auf das Object des Verbrechens. Gründe, welche für diese Auslegung

sprechen (88. 89). — In subjectiver Hinsicht ist zu unterscheiden der receptive Affect (90), der spontane Affect (91), das Gesetz des Uebergangs (92). Anwendung dieser Regeln auf die Tödtungen in einem Raufhandel. — Die Carolina ist hierin für die Gesetzgebung unbrauchbar (93). — Gang der Untersuchung.

§. 8. Von dem Dolus nach Römischem Strafrecht (93—98).

Das ältere Römische Strafrecht. Verschiedene Ansichten hierüber (94). — Character mancher Verbrechen in den frühern Zeiten. Von der Censur (95). — Der Zweck und die Richtung einzelner Handlungen wird, nach Beschaffenheit der Volksbildung und des Beweisverfahrens, oft wenig genau untersucht (96). — Ein Fortschritt beginnt erst mit den **quaest. perpet.** (97). — Resultat (98).

§. 9. Von dem Dolus nach Römischem Strafrecht. (Fortsetzung 99 - 116).

Entstehung und Einheit des Dolus (99) — Anwendungen des objectiven Daseyns desselben auf **crimen vis** (99), auf Fälschung (100), auf Incest (101). — Von der **l. Aquilia** und der **l. Cornelia de sicariis** (101 Note 6). — Widerlegung entgegengesetzter Ansichten (102. 103). — Erklärung des Grundsatzes „**voluntas, non exitus spectatur**" (104). — Anwendung a. auf **D. 48. 8. ad l. Corn. de sic. fr. 1. §. 3.** Zwei Classen sind hier zu unterscheiden (105. 106). — Anwendung b. auf **C. 9. 16. ad l. Corn. de sic. c. 1.** (107), c. auf **D. 47. 10. de injuriis fr. 7. §. 1.** (109), d. auf **D. 48. 19. de poenis fr. 38. §. 5.** (102). — Resultate (116). Eine Concurrenz von Dolus und Culpa ist nicht in einem Willensacte, sondern nur in getrennten Willensacten zulässig (116).

§. 10. Beilage.

Beispiel eines spontanen Affects (118—125).



§. 1.

Plan der Abhandlung.

In dem Artikel 148. der P. G. O. sind Bestimmungen enthalten über das Complott und über die nicht verabredete Theilnahme Mehrerer an einer Tödtung. Die praktische Wichtigkeit der diese Gegenstände betreffenden Lehren für das Strafrecht ist anerkannt, und damit eine Darstellung derselben gerechtfertigt. Der Artikel lautet also [1]):

„Straff [2]) der jhenen so eynander ine morden, schlahen"
„und rumoren fürsetzlich oder unfürsetzlich beistandt thun."

---

1) Vgl. die P. G. O. Kaiser Karl's V. herausgegeben von H. Zöpfl. Heidelberg 1842. S. 243.

2) Die Uebersetzung von Gobler, die bekanntlich die treueste ist, lautet: „Poena eorum, qui invicem sibi ipsis in latrocinando, feriendo et tumultuando dolose malicioseque auxiliantur."

Si quae personae malo proposito et consentiente voluntate animoque ad aliquem maliciose occidendum mutuum auxilium et suppetias praestent, ii facinorosi omnes vitam deliquerunt. Ast si forte fortuito in conflictu aut pugna simul existentes mutuo adjuvarent, ac sic quidem absque sufficienti causa occideretur, atque tum de ipso facinoroso constaret, cujus manu ejusmodi caedes patrata sit, is nimirum gladio veluti homicida ad mortem puniatur. Verum si interfectus non ab uno, sed pluribus cognitis maliciose mortaliter ictus, jactus aut vulneratus, nec hi tamen demonstrari probarive possent, de cujus praesertim manu ictuve occisus esset, illi quidem, qui laesionem, ut dictum est, fecerunt, omnes tanquam homicidae praedicto modo ad mortem mulctandi sunt. Atqui aliorum qui auxilium occasionemque praestiterunt poena, de cujus scilicet manu praedicto modo occisus non mortaliter laesus est: ac quidem

„Item so etlich personen mit fürgesetztem und vereynig-„tem willen und mut jemandt bößlich zu ermorden einander „hilff und beistandt thun, die selben thätter alle haben das „leben verwirkt. So aber etlich person ungeschichts inn „einem schlagen oder gefecht bey eyander weren, eyander „helffen, unnd jemandt also on gnugsam ursach erschla-„gen würde, So man dann den rechten thätter weiß, „von des hand die entleibung geschehen ist, der soll als „eyn todtschleger mit dem schwert zum todt gestrafft wer-„den. Wer aber der entleibt, durch mer dann eynen die „man wüst geverlicher weiß tödtlich geschlagen, geworffen „oder gewundt worden, unnd man kündt nit beweißlich „machen, von welcher sonderlichen handt und thatt er ge-„storben wer, so sein die selben, so die verletzung wie „obsteht gethan haben, alle als todtschleger vorgemelter „massen, zum todt zu straffen. Aber der ander beistender, „helffer und ursacher straff halber, von welchs handt ob-„bestimbter massen der entleibt nit tödtlich verletzt worden „ist, auch so eyner inn eyner auffrur oder schlagen ent-„leibt würd, und man mocht keynen wissen davon er als „vorsteht verletzt worden wer, sollen die urtheyler bei den „rechtverstendigen und an enden und orten, wie hernach „gemelt wirdet, radts pflegen, mit eröffnung aller umb-„stende und gelegenheyt solcher sachen, sovil sie erfarn kün-

---

si quis in seditione quadam, aut conflictu seu rixa interimeretur, nec constaret, a quo (ut praedictum est) laesus fuisset: judices a jureperitis, et in locis, prout infra dicetur, consilium requirant, cum manifestatione ac declaratione omnium circumstantiarum et qualitatum ejusmodi caussae, quantum quidem inquirere et explorare licebit: quum in talibus casibus ex consideratione omnium circumstantiarum, quae scribi singulae nequeunt, aequo discrimine distinctioneque judicandum erit. Vgl. ***Gobleri*** **interpretat. C. C. C. et** ***Remi*** **nemes. Carulin. ed** ***J. F. H. Abegg.*** **Heidelbergae, 1837. p. 162. 164.**

„den, wann inn solchen fellen nach ermessigung mancher„ley umbstende, daß nit alles zu schreiben, underschiedlich „zu urtheylen ist."

So klar und anschaulich auch der Inhalt des Artikels zu seyn scheint, so hat er doch von jeher sehr verschiedene Erklärungen veranlaßt, und noch in neuester Zeit sind darüber entgegengesetzte Ansichten vertheidigt worden [1]).

Drei Gründe sind es vornehmlich, welche diese Meinungsverschiedenheit erklären. Zuerst die abgerissene Entwicklung der einzelnen Abschnitte, die leicht den innern Zusammenhang der einzelnen Gedanken übersehen läßt. Zweitens die neueren Begriffsabtheilungen von Dolus und Fahrlässigkeit, welche in den Artikel selbst hineingetragen werden, und dadurch der Erklärung gleich von Anfang an eine unwahre Richtung geben [2]). Drittens hat man unterlassen zu untersuchen, ob der Inhalt ursprünglich aus dem Römischen, oder aus dem Deutschen Strafrechte hervorgegangen ist. Die nachfolgende Abhandlung ist dazu bestimmt zu zeigen, daß nur durch Vermeidung dieses einseitigen Standpunctes die Auffindung des wahren Sinnes möglich werde.

Bevor nun die Untersuchung angestellt wird, scheint es vor Allem angemessen, den Zusammenhang hervorzuheben, in den die einzelnen Sätze zu bringen sind. — Haben mehrere Personen mit Vorbedacht einen Dritten ermordet, so

1) Vgl. Werner im Arch. V. Heft 3. S. 63. — Stübel, Ueber den Thatbestand, §. 104. 115. — Birnbaum, Ueber das von Mehreren begangene homicidium, Würzburg 1816. — Wächter im N. Arch. XIV. S. 102. — Abegg im Arch. N. Folge 1836. S. 171., 1837. S. 419. — Kauffmann, ebendas. S. 87. — *Henneberg*, Commentatio ad Art. 148. — Luden, Ueber den Thatbestand des Verbrechens, S. 278. u. 367.

2) Besonders hat Wächter a. a. O. S. 104. die sogenannte culpa dolo determinata zum Mittelpunkt seiner scharfsinnigen Abhandlung erhoben.

kommt nichts darauf an, welchen Antheil die Einzelnen an der Ausführung genommen haben, sondern Alle werden wegen ihrer gemeinsamen Absicht und Theilnahme mit dem Rade gestraft. — Dagegen ist der Grad der objectiven Thätigkeit jedes Einzelnen entscheidend, wenn Mehrere ohne vorhergegangene Vereinigung [1]) in einem Raufhandel zusammentreffen, einander helfen, und so Jemanden erschlagen. Weiß man dann den Urheber, dessen Verwundung den Tod erzeugt hat, so ist nur dieser als Todtschläger mit dem Schwert zu bestrafen, wogegen Alle gleich strafbar sind, die absichtlich lebensgefährliche Wunden zugefügt haben, wenn die Tödtung nicht einem Einzigen mit juristischer Gewißheit zugeschrieben werden kann [2]). — Endlich kommen bei Raufhändeln, die tödtliche Folgen haben, Thatfragen von doppelter Art vor. Erstlich sind ein oder mehrere Urheber bekannt, Andere dagegen schlagen zu und verletzen, aber keineswegs tödtlich: dann ist es ein concretes Urtheil, ob diese Letzteren als Anstifter des Streits, als Gehülfen, oder wegen Körperverletzung bestraft werden müssen. Zweitens ist durchaus Niemand bekannt, der lebensgefährlich verletzt hat: dann ist die ganze Entscheidung dem richterlichen Ermessen zu überlassen. — Das ist der Inhalt des Artikels im Allgemeinen.

Schon hieraus ist es zum Theil einleuchtend, von welcher Art die vorliegende Abhandlung seyn werde. Die letzten Abschnitte beziehen sich auf Tödtungen, die in Raufhändeln, also ohne Vorbedacht [3]) begangen werden. Diese

1) Ungeschichts. — Roßhirt, Entwickelung der Grundsätze, §. 43. erklärt diesen Ausdruck durch „ohne bestimmten Zweck und Vorsatz.“ Es ist aber dadurch die zufällige Theilnahme Mehrerer im Gegensatz zum Complott angedeutet.

2) Vgl. Abegg, §. 239., Heffter, §. 244.

3) Man kann nicht, wie Heffter behauptet, Raufhändel mit

Grundsätze über die nicht verabredete Theilnahme Mehrerer sind nur im geringen Maaße anwendbar auf andere Verbrechen, wie auf Raub, auf Gewaltthätigkeiten und Aufruhr. Daher wird es hier hauptsächlich auf die Feststellung des Wortsinns, auf die Geschichte seiner Entstehung, und auf die Begriffe des Dolus und der Culpa ankommen. Dagegegen bezieht sich der erste Abschnitt erweislich auf das Complott. Das Wesen desselben und die Rechtsregeln, die hieraus abgeleitet werden können, werden also den Gegenstand des ersten Theils der Abhandlung bilden.

Soll aber diese Untersuchung den Anforderungen der heutigen Wissenschaft entsprechen, so kann eine nur historische Darstellung wenig genügen. Das Ziel unserer Wissenschaft ist, das positive Strafrecht in seiner geschichtlichen Entwicklung zu begreifen, mit gleicher Wahrheit die Vorzüge, wie die Mängel desselben zu erkennen, vor Allem demnach die Begriffe der einzelnen Lehren und Verbrechen, dann deren Recht, das heißt die Strafen zu bestimmen. Dahin führt einzig ein dreifacher Weg: einmal der Weg der Beobachtung, die uns mit Hülfe einiger Naturwissenschaften den Reichthum der psychologischen Gesetze eröffnet, dann der Weg der Speculation, welche das innere Wesen und den Gehalt der Begriffe entfaltet, endlich eine treue und fleißige Erforschung des historischen Materials. Die organische Durchdringung und Einheit dieser drei Wege kann allein

---

Vorbedacht annehmen. Reizen Mehrere in der Absicht ihren Gegner, um sogleich Veranlassung zu nehmen, ihn zu tödten, so sind sie Mörder und Complottanten, und der Mord ist in der Form einer offenen Gewaltthätigkeit, nicht eines versteckten und hinterlistigen Anfalles unternommen. Der Raufhandel setzt nach der Carolina einen Kampf voraus, einen Widerstand von Seiten des Angegriffenen, und einen übereilten Entschluß der Urheber. Darum werden diese nicht Mörder, sondern Todtschläger genannt.

dem Strafrecht eine wahre und lebensvolle Methode mittheilen. Einem solchen Ziele können wir uns durch gemeinschaftliche Anstrengungen und durch strenge Unpartheilichkeit erst allmählig annähern. Demgemäß werden diejenigen, die nie ablassen nach der Wahrheit zu streben, eine Entschuldigung finden für die unvollständigen Andeutungen, die oftmals in dieser Schrift vorliegen.

Erster Abschnitt.

---

§. 2.

Von dem Complotte.

Zwei Fragen sind es, die uns gleich am Anfang der Untersuchung entgegentreten: handelt der erste Abschnitt des Artikels ausschließlich vom Complott? und welches sind die Rechtsregeln, die aus dem Wesen desselben hervorgehen?

Zur Beantwortung der ersten Frage ist es nöthig, den Begriff des Complotts zur Anschauung zu bringen. In der ausdrücklichen Vereinigung Mehrerer zu einem Verbrechen liegt die Erklärung, die Thätigkeit jedes Einzelnen als Mittel zu einem Zweck zu verwenden. Die Theilnahme, die der Einzelne leistet, ist nicht gleichgültig gegen die Uebrigen, sondern sie wird mit Vorwissen Aller begangen, und hat ihre Bestimmung durch den Willen der Gesammtheit. Die gegenseitige Mitwirkung erhöht demnach den Entschluß, und macht die Entfernung eines Hindernisses möglich.

Damit ist das Wesen des Complotts nur von einer Seite bestimmt. Beschließen Einige dergestalt einen Diebstahl, daß sie ausdrücklich einem Dritten auftragen, Wache zu stehen, so ist dieser Letztere Gehülfe, wenn seine Absicht

nicht unmittelbar gerichtet ist auf die Hervorbringung des Diebstahls. Tödten Mehrere unter gegenseitigem Beistand ihren Gegner, aber ohne vorhergegangene Berathung, so haftet Jeder allein für das, was er gethan hat. Demnach wird zu der Vereinigung noch ein zweites Merkmal hinzukommen: ein gemeinsamer Zweck, der die Mitglieder in der Ausführung verbindet. Erst dadurch nämlich erscheint die Theilnahme jedes Einzelnen als die Ursache, die ganz und vollständig in der Wirkung enthalten ist. Complott ist daher die Vereinigung Mehrerer zu einer gemeinschaftlichen Begehung des Verbrechens, das Gegenstand eines wechselseitigen Zweckes ist [1]).

Dieser Begriff setzt nicht nothwendig eine eidliche Bestärkung, sondern eine Uebereinstimmung der Theilhaber, also Einheit des Entschlusses voraus. Ob dazu ein Vertrag erfordert werde? Der Vertrag geht, wie jedes Verbrechen, von der Willkühr des Einzelnen, und nicht von dem allgemeinen sittlichen Willen aus: er fordert eine gemeinsame Uebereinstimmung des Willens, die Richtung auf einen be-

---

1) Viele Schriftsteller, wie Tittmann, §. 103. und neuere Gesetze, wie das Baier. Gesetzb. Art. 50., das Württemb. Art. 78. nehmen in den Begriff des Complotts als besonderes Merkmal ein gemeinschaftliches Interesse auf. — Dagegen ist Folgendes zu bemerken. In der Regel beabsichtigt der Complottant den rechtswidrigen Erfolg, die Lust also oder den Vortheil, die aus demselben hervorgehen. Dann ist dieses sein Interesse, welches ein gemeinschaftliches ist, wenn Alle aus gleichen Beweggründen die zur Thatverübung geeigneten Mittel wählen. Dennoch kann Jemand durch äußere Umstände veranlaßt, wissentlich Theil nehmen an einem Verbrechen, ohne daran ein unmittelbares Interesse zu haben; er übernimmt nur mit Andern, wodurch der Zweck gemeinschaftlich wird, die Ausführung und die Folgen der Handlung. Dann ist z. B. auch jedes Geständniß glaubwürdig, das durch den Befund der Thatsachen unterstützt wird, P. G. O. Art. 54., wenn gleich der Bekennende keine schlechten Beweggründe angibt, oder die angegebenen nicht glaublich sind.

stimmten Gegenstand [1]), wie das Complott. Dennoch ist der Inhalt des Vertrags von dem Complotte wesentlich verschieden. Der Vertrag begründet ein Rechtsverhältniß verschiedener Personen, über die Gegenstände müssen dieselben verfügen, oder die geeigneten Handlungen leisten zu können: das Complott dagegen hebt mit dem Bewußtseyn des Unrechts an, eine Bestimmung über das Leben oder Eigenthum eines Andern ist völlig unwahr. — Der Vertrag belebt den Verkehr und die Gemeinschaft der Menschen und verpflichtet rechtlich die Personen: das Complott verletzt die öffentliche Sicherheit und hat in sich keine Berechtigung, daß die gemachten Bedingungen erfüllt werden. Darum ist es ungenau, wenn Manche [2]) von einer vertragsmäßig begründeten Mitwirkung, oder von vertragsmäßigen Urhebern sprechen.

Gleich unhaltbar ist die Annahme eines stillschweigenden Complotts [3]). Steht Jemand im Begriff, einen lebensgefährlichen Anfall zu unternehmen, dem sich andere Bewaffnete anschließen, um in Gemeinschaft die That zu vollführen, oder dringen Mehrere auf den Beleidiger ein, um ihn körperlich zu verletzen: sollte von diesen Handlungen kein Schluß denkbar seyn auf eine bestimmte Richtung des Willens? — Haß zwar und Unmuth, also ein gemeinschaftliches Interesse, verbindet Alle. Jeder will seine Rache befriedigen, und benutzt dazu die Gelegenheit eines gegenseitigen Beistandes. Dennoch kann in diesen Fällen die Absicht der Betheiligten verschieden seyn, da der Eine im Affect, der Andere mit Vorbedacht handeln, der Eine schwer oder leicht verletzen,

---

1) D. 2. 14. de pactis fr. 1. §. 2. 3., D. 44. 7. de obligat. et act. fr. 55.

2) Feuerbach, §. 47., Grolman, §. 34., Wächter, §. 89.

3) Diese Ansicht nehmen an *Boehmer*, Meditat. ad Art. 148. §. 1., Quistorp, §. 231. Note f., Heffter, §. 86. Note 1. Hepp, Commentar über das Württemb. Gesetzb., S. 566., 577. Note 3.

der Andere tödten wollen kann. Wiederum ist es eine factische Frage, ob die Mitwirkung jedes Theilnehmers nothwendig gewesen sey für die Hervorbringung des Erfolgs, indem der Beweis, daß hieran Jeder einen wesentlichen Antheil genommen habe, gerade dann erforderlich ist wegen des mangelnden gemeinsamen Beschlusses.

Also in der Vereinigung Mehrerer zu einem Verbrechen ohne gegenseitige Uebereinkunft kann der gemeinschaftliche Thatbestand fehlen, Jeder kann einen selbständigen Zweck verfolgen, für den er einzeln haftet. Ist dieses nicht der Fall, so mangelt doch sicher die objective Gefährlichkeit, wornach bereits die Eingehung des Complotts als strafbare Versuchshandlung erscheint.

Demnach fordert das Complott die vorbedachte Absicht der Genossen durch eine gemeinsame Thätigkeit das bestimmte Verbrechen zu vollbringen. Gleichgültig ist es hierbei, wie viel der Einzelne beigetragen habe zu der Hervorbringung desselben. Haben z. B. Mehrere einen Diebstahl begangen, so entscheidet der Werth der gestohlenen Sachen, nicht der Antheil des Einzelnen über den großen Diebstahl. Falsch sind die geprägten Münzen, welche einen geringeren innern Werth haben, als die ächten, verfälscht, wenn gültige Münzen beschnitten oder verringert werden. Verbindet dann ein Gesammtwille die Mitglieder, und betrachtet Jeder die Thätigkeit der Uebrigen als die seinige [1]), so werden Alle gleich bestraft. Und das ist der Sinn der Worte des Artikels:

---

1) Durch das Ausgeben gefälschter Münzen, wovon sich das unbefugte Prägen ächter Münzen unterscheidet, ist erst das Verbrechen vollendet, Wächter, §. 183. Note 16., Heffter, §. 387. Note 6. Die Worte der P. G. O. Art. 111.: „unnd widerumb geverlich und boshaftiglich außgibt", beziehen sich auf den Verfertiger und den Aufwechsler falscher Münzen zugleich, und es erkennen die neueren Gesetze mit Recht die Strafe des Versuches, wenn die schlechten Münzen noch nicht in Umlauf gesetzt sind.

„So etlich personen mit fürgesetztem und vereynigtem willen und mut jemandt böꝫlich zu ermorden einander hilff und beistandt thun, dieselben thätter alle haben das leben verwirkt." Hierin liegt ein gemeinschaftlicher Zweck und daneben die Theilnahme an der Ausführung der That [1]).

Damit ist ein subjectiver Grundsatz ausgesprochen, der noch einer besondern Rechtfertigung bedarf. Verwundet Jemand in mörderischer Absicht seinen Gegner, den erst ein Dritter tödtet, so ist der Erste wegen versuchter, der Zweite wegen vollendeter Tödtung strafbar. Die tödtliche Wirkung nämlich ist nur hervorgegangen aus der Handlung des Letztern. Ganz anders bei dem Complott. Ob Jemand bei einem Morde eine leichte, oder tödtliche Wunde zufügt, ob bei einem Diebstahl mit Einbruch Jemand gewaltsam das Gebäude eröffnet, während Andere nur Sachen entwenden, ob einige Hochverräther die Bürger aufreizen und zur Empörung gegen den Staat auffordern, während andere Mitverbündete der Regierung die Mittel entziehen, wodurch die Empörung unterdrückt werden soll, — das Alles ist für die Zurechnung ohne Einfluß. Worin liegt nun der Grund? Gewiß ein-

1) Feuerbach, §. 47., behauptet mit Andern, die Mitverbündeten stehen gegenseitig in dem Verhältnisse eines Ursachers (intellectuellen Urhebers) zu einander. — Diese Ansicht widerspricht erstens dem Begriffe des Ursachers und des Complotts. Wer vor Eingehung des Complotts zum Verbrechen bestimmt ist, oder nach dessen Eingehung z. B. zum Aufruhr ausdrücklich hinzutritt, selbst wer durch die Verabredung erst Muth, Kraft und Kühnheit zur Ausführung empfängt, der vollzieht keinen fremden Willen, sein Entschluß wird (mit Ausnahme der Anstiftung) durch die Andern nicht erzeugt, sondern allein bestärkt. Demnach liegt in der Berathschlagung über die Mittel und in der gemeinsamen Theilnahme nur ein gegenseitiges Wirken (P. G. O. Art. 148.: „einander hilff und beistandt thun") sammt einer gleichen Absicht. Zweitens stehen die Ursacher in der Regel auf gleicher Stufe der Strafbarkeit mit den Complottanten. Ungegründet wäre dann die geringere Strafe eines Coauctors des Versuches, die der gesetzlichen Analogie gemäß unabwendbar ist.

zig und allein in der gemeinsamen Wechselwirkung. Verbrechen, die von mehreren Gleichgesinnten begangen werden, haben einen zweifachen Entstehungsgrund: einen Gesammtwillen und eine gemeinschaftliche Theilnahme. Der Entschluß als die Ursache empfängt in der objectiven Erscheinung des Verbrechens seine Bestimmtheit, so daß Ursache und Wirkung nicht fremde, für sich bestehende Dinge sind, sondern was der Einzelne thut, das thut er für sich und für die Andern. Dann entscheidet nicht das Maaß der Thätigkeit des Einzelnen, sondern einzig dessen Wirken im Allgemeinen, das in Folge der Uebereinkunft im Factum als Theil enthalten ist oder enthalten seyn soll. Diese Energie der Gesammtkraft Mehrerer begründet eine besondere Gefahr für den Staat, und zugleich die Nothwendigkeit einer gleichen Bestrafung aller Miturheber.

Zum Theil abweichend von dieser Theorie hat Luden auf den Grund der Carolina eine wechselseitige Theilnahme angenommen, deren Wesen in dem vereinigten Willen und Muth, und in der gleichen Mitwirkung Aller zu dem verbrecherischen Erfolg besteht. Das Verbrechen wäre ohne die Theilnahme des Einen durch eine andere Handlung vollbracht worden, mithin nicht in derjenigen Weise, in der es in Wahrheit vorliege. — Hier wird, scheinbar um den objectiven Grund und den Sprachgebrauch der Carolina festzuhalten, das Wort „Complott" zu umgehen gesucht und alles Gewicht auf die Vereinigung gelegt, also keineswegs auf die gemeinschaftliche Absicht Aller. Schon darin zeigt sich ein Mangel an Begriffsbestimmung: noch schärfer tritt derselbe in der Art der Beurtheilung der Theilnahme hervor, welche für die Ursache der objectiven Existenz des Verbrechens erklärt, bald als solche verneint wird [1]).

---

1) Luden a. a. O. sagt S. 374.: „Soll der Artikel 148. keinen

Also die ausdrückliche Vereinigung Mehrerer zu einem Verbrechen setzt eine Theilnahmehandlung voraus, auf die jeder Einzelne gerechnet hat. Damit aber Jemand nicht Gehülfe, sondern Miturheber werde, ist eine gemeinsame Absicht erforderlich. Jedem wird dann der Erfolg ganz zugerechnet, und Niemand findet darin eine Straferleichterung, wenn seine Handlung eine unbedeutende Wirkung hat.

Das Römische Recht enthält hierüber folgende Bestim-

Widerspruch enthalten gegen das objective Princip, aus welchem er hervorgegangen ist, so sind unter den Ausdrücken „thätter", „hilff und beistandt thun" solche Handlungen zu verstehen, auf deren Mitwirkung von den Andern gerechnet ist" S. 376. „Die gleiche Strafbarkeit beruht nicht auf dem subjectiven Grunde, daß sie sämmtlich die gleiche böse Absicht gehabt haben, sondern auf dem rein objectiven Grunde, daß in jeder ihrer Handlungen in gleichem Maaße die Ursache der objectiven Existenz liegt." S. 373. u. 383.: „Bei der wechselseitigen Theilnahme kommt es nicht darauf an, ob die Handlungen der einzelnen Theilnehmer für sich allein im Stande gewesen sind, das Verbrechen zur Existenz zu bringen, sondern alle Theilnahmehandlungen sind in gleichem Maaße Bestandtheile der Gesammthandlung, ohne welche das Verbrechen nicht in der geschehenen Weise vollbracht worden wäre." — Zwei Gründe streiten vorzüglich gegen diese Ansicht. Zuerst nämlich wird die gemeinsame böse Absicht ausgeschlossen. Da sich dieser Satz nicht auf die Ursacher beziehen soll, so fehlt ganz die Spitze des Complotts (der wechselseitigen Theilnahme), und zugleich der Begriff der Wechselwirkung. Unhaltbar ist dann die Erklärung, daß in jeder Handlung in gleichem Maaße die Ursache der objectiven Existenz des Verbrechens gesucht werden, mithin die Theilnahme nur auf dem objectiven Grunde beruhen müsse. Denn nicht jeder Einzelne kann an sich das Verbrechen consummiren, da dasselbe sonst mehrmals consummirt werden müßte. Sogleich wird dieses S. 377. Not. 1. theilweise anerkannt, und so kommt auf einigen Seiten ein Widerspruch zu Tage. Zweitens sollen die theilnehmenden Handlungen so beschaffen seyn, daß die Andern auf ihre Mitwirkung gerechnet haben. Dieses Merkmal bezieht sich ebenfalls auf die verabredete Beihülfe, es ist also zu unbestimmt, wie bereits oben gezeigt worden ist. Demgemäß bleibt an dieser Theorie nur die wahre Bemerkung, daß die Theilnahme jedes Complottanten einen Bestandtheil der Gesammthandlung bildet.

mungen. Haben mehrere Personen gemeinschaftlich (communi consilio) ein Delict begangen, z. B. gestohlen, den Andern beschimpft, oder einen Sclaven getödtet, so hat jeder Einzelne die Handlung ganz begangen und erleidet daher die volle Privatstrafe. Daneben haftet er wegen der solidarischen Verbindlichkeit für den Schaden, wovon einzig die übrigen Miturheber befreit werden, nachdem derselbe einmal ist ersetzt worden [1]). — Wenn Strafgefangene ein Complott (conspiratio) eingehen zu ihrer gewaltsamen Befreiung aus dem Sicherheitsarreste, so wird der Versuch zur Flucht, selbst wenn sie unschuldig in Haft sind, willkührlich, der gefährliche Ausbruch mit dem Tode bestraft [2]). — Lebensbe-

1) D. 4. 3. de dolo malo fr. 17. pr., 26. 7. de administrat. fr. 55. §. 1., 43. 24. quod vi aut clam fr. 15. §. 2., 47. 2. de furtis fr. 21. §. 7., 47. 10. de injur. fr. 34., C. 4. 8. de cond. furt. c. 1. — Verschiedene Strafklagen treffen zusammen, wenn z. B. neben der Injurie, dem Diebstahl u. s. w., die Sache verdorben oder zerstört worden ist, D. 9. 2. ad l. Aquil. fr. 5. §. 1., 47. 1. de privat. del. fr. 2. §. 1. 6. — Die Beschädigung fremder Sachen mit vereinigter offener Gewalt wird nach dem Edict mit dem vierfachen Werthe, D. 47. 8. vi bonor. rapt. fr. 2. pr. §. 2. 12. 13., *Schwarze*, De crim. rapin., p. 3—12., heutzutage willkührlich geahndet, Wächter, §. 202., sofern nicht die Handlung in ein bestimmtes Verbrechen anderer Art übergeht, wie z. B. in crimen vis oder in Aufruhr.

2) Die Selbstbefreiung aus dem Sicherheitsgefängnisse ist nach dem Römischen Recht so zu beurtheilen: a) das einfache Entfliehen des Einzelnen aus dem Gewahrsam ist straflos, s. beziehungsweise D. 49. 16. de re milit. fr. 13. §. 5. Dann wird der Richter suchen, wie z. B. bei der Contumacia, D. 48. 17. de requirend. fr. 1. §. 1. 2., den flüchtig gewordenen Angeschuldigten zu verhaften, und nachher die Visitationen wiederholen. b) Die Verschwörung und die versuchte gewaltthätige Befreiung der Gefangenen, z. B. Sprengen der angelegten Fesseln, Aufbrechen der Thüren wird willkührlich bestraft, D. 48. 3. de cust. reor. fr. 13. Und eine ähnliche Strafe ist zu verhängen, c) wenn die Flucht der Verbündeten gelungen ist vermöge der Nachlässigkeit der Wärter, D. 47. 18. de effract. fr. 1. pr. Erscheint dagegen d) die erfolgte Entweichung wegen Gewalt oder Verschwörung besonders ge-

dürfnisse aller Art, besonders Getreide, selbst Handelswaaren können vertheuert werden in boshafter, meist in eigennütziger Absicht [1]). Darin liegt eine Gefahr für den Staat, die, nach Beschaffenheit des Mittels, z. B. des Gebrauchs von falschen Maaßen [2]), der Hemmung der Zufuhr, der Anmaßung eines Monopols, gegen alle Theilhaber durch Strafe abgewendet werden soll [3]). — Der Staat, wie jede einzelne Person, hat ein Recht auf Ehre und Daseyn. Alle Majestät [4]) beruht auf der politisch rechtlichen Würde des Volks und auf dem Werth der Verfassung. Wer daher bei einer drohenden Invasion, ebenso während eines Waffenstillstandes Schutz sucht bei dem feindlichen, überhaupt bei einem fremden Volke [5], wer Geißeln oder Feinde entweichen läßt [6]), wer Regierungsacte verfälscht, Rechte eines Staatsbeamten sich anmaßt [7]), bereitet dem Gemeinwesen Gefahr, und wird dem Hochverräther gleichgeachtet, der in objectiv feindlicher Gesinnung (hostili animo) das Daseyn seines Staates bedroht. Dieses geschieht, wenn Jemand dem Feinde das Land, einzelne Provinzen, Festungen, das Kriegsheer über-

---

fährlich, so tritt Todesstrafe, fr. 1. pr. cit., 48. 19. de poenis fr. 38. §. 11., heutzutage Freiheitsstrafe ein.

1) D. 47. 4. de extraord. crim. fr. 6. pr. „avaritia", woneben eine schädliche Triebfeder gegen Andere, z. B. Rache nicht ausgeschlossen ist, Heffter, §. 476., Abegg, §. 415.

2) D. 48. 19. de poenis fr. 37.

3) D. 48. 12. de l. Jul. de annona fr. 2.

4) Cicero de Orat. II. 39., ad Herennium II. 12.

5) D. 48. 4. ad l. Jul. maj. fr. 2., 49. 15. de captivis fr. 19. §. 8., Zirkler, Vom Majestätsverbrechen S. 75. — Der Ueberläufer in verrätherischer Absicht, fr. 19. §. 4. de captiv., unterscheidet sich von dem Partheigänger bei einem bürgerlichen Zwist, fr. 21. §. 1.

6) D. 48. 4. ad l. Jul. maj. fr. 1. §. 1., fr. 4. pr.

7) Fr. 2. 3. 7. cit., beide Handlungen ohne subversive Tendenz als Fälschungen strafbar, D. 48. 10. ad l. Corn. de fals. fr. 16. §. 1. 2., 27. §. 2. Ein anderer Fall in D. 48. 13. ad l. Jul. peculat. fr. 10. pr.

gibt [1]), wenn Jemand die bestehende Staatsverfassung aufzuheben, den Regenten zu tödten, an den Feind zu verrathen, im Allgemeinen den Rechtsbestand des Staates ganz oder theilweise zu vernichten strebt [2]). Dann ist jede Willensäußerung gleich strafbar, unangesehen, ob Jemand eine Verschwörung (conjuratio) eingegangen sey, zu deren Ausführung Andere aufgeregt, die Rollen vertheilt, Waffen angeschafft habe, oder ob er Gehülfe werde und Mitwisser [3]). — Zuletzt werden außer andern Ausdrücken, die hierfür vorkommen, wie societatem, factionem, consilium inire [4]) vornehmlich die Straßenräuber genannt, die sich vorsätzlich zu Begehungen von Verbrechen verbinden [5]). Da nun Straßenräuber die Absicht hegen, zu rauben, wie zu tödten [6]), und da nach dem Geiste des Römischen Strafrechts der Grad der objectiven Thätigkeit jedes Einzelnen gleichgültig ist, so können diese Thatsachen die Vermuthung unterstützen, es sey die Regel der Carolina, mit Ausschluß der Grundsätze über die Gehülfen und Begünstiger, aus dem Römischen Recht entnommen [7]).

---

1) D. 48. 4. ad l. Jul. maj. fr. 4. 10,

2) Fr. 11. cit., C. 9. 8. eod. c. 5.

3) D. 48. 19. de poenis fr. 16. pr., 48. 4. ad l. Jul. maj. fr. 1. §. 1., fr. 4. pr., fr. 8., C. 9. 8. h. t. c. 5. pr. §. 6. Vgl. Zachariä im N. Arch. 1838. S. 348. ff.

4) D. 48. 6. ad l. Jul. de vi publ. fr. 3. pr., 48. 10. ad l. Corn. de fals. fr. 20.

5) D. 48. 19. de poenis fr. 11. §. 2. „Proposito delinquunt latrones, qui factionem habent."

6) Seneca de benefic. V. 14., Paul. Sent. V. 23. §. 1. 8., C. 9. 16. ad l. Corn. de sic. c. 4.

7) Birnbaum im N. Arch. XIII. S. 251. Not. 53. — Vgl. *Boehmer*, Jus ecclesiasticum protest., T. V. p. 76.: „Jus Carolinum in Art. 148. non distinguit, utrum de auctore caedis constet, et omnes vulnus inflixerint, nec ne; sed omnes conspirantes eodem capitis supplicio afficiendos statuit, quod omnes *vo-*

Das frühere Germanische Strafrecht nämlich, wie der Sachsen- und Schwabenspiegel [1]) enthalten über den Begriff der Miturheber wenig Bestimmtes. Schon früh zwar hat man die Natur der Verletzung erwogen, und bei besonders verächtlichen Handlungen, z. B. Verrätherei und Diebstahl, sämmtlichen Gefolgsleuten gleiche Bußen auferlegt [2]). Dennoch haften wegen eines im Contubernium begangenen Verbrechens gewöhnlich drei als Miturheber, während die Bußen der übrigen Gefolgsgenossen ungleich bestimmt werden. Ueberhaupt möchte die Verbindung des subjectiven und objectiven Moments gerade in dieser Lehre zu fein seyn, als daß nicht Schwarzenberg, auf den Grund der damaligen Doctrin, eine Vereinigung des Römischen und Deutschen [3]) Rechts hätte bewirken sollen.

---

luntatem directam occidendi habuerint. Ganz ebenso *Carpzov*, Pract. nov. rer. crim., Qu. 25. N. 11., der nur darin irrt, daß er unter Andern die Gehülfen und Begünstiger einer Entführung, Qu. 40. N. 27., nach dem Römischen Recht bestraft, das hierin offenbar durch P. G. O. Art. 177. abgeändert ist.

1) Ueber l. Sal. em. 44. §. 1., l. Angl. X. 9., l. Fris. XVII. 4. vgl. Wilda, Strafrecht der Germanen, Halle 1842. S. 619 ff. — Ueber l. Rip. 64., l. Roth. 285. s. Grimm, Deutsche Rechtsalterthümer, S. 624. — Caroli M. Capitul. a. 805. bei *Pertz*, Monum. Germ. III. p. 183. „Auctores facti interficientur, adjutores vero eorum singuli alter ab altero flagellentur." — Ueber Sp. Sax. I. 68., III. 46. und über Sp. Suev. c. 171. 177. vgl. Luden a. a. O. S. 375 Not. 1., *Haeberlin*, Jus crim. ex spec. Sax. et Suev. p. 3. 35.

2) L. Rip. XVIII. §. 1. Quodsi multi ingenui fuerint, sicut in omni furto constituimus, unusquisque DC. sol. culp. jud. et insuper *capitale* et *delaturam* (d. h. Schadenersatz, der zuweilen neben der Composition geleistet wird, und nicht die Sache selbst, wie Wiarda, Gesch. u. Ausleg. des Sal. Ges., S. 280., behauptet, sondern den Werth derselben bezeichnet, l. Angl. et Werin. VII. c. 7.) restituat.

3) Für den Mord ist schon im Sp. Sax. II. 13. und anderwärts die Radstrafe festgesetzt, s. Zöpfl, Das alte Bamberger Recht S. 112.

§. 3.

Rechtsregeln, die aus dem Begriff des Complotts hervorgehen.

Bis jetzt ist das Complott als die Einheit zweier Merkmale dargestellt worden, einer gemeinschaftlichen Absicht nämlich und einer gegenseitigen Theilnahme an dem bestimmten Verbrechen. Hieraus ergeben sich mehrere Rechtsregeln, die von nun an zu erörtern sind.

A. Ausgeschlossen von dem Complotte sind die Ursacher (die intellectuellen Urheber), welche Andere aufreizen, ohne in der Regel an der Handlung Theil zu nehmen, deren Thätigkeit also für sich und nach ihrer bestimmten Wirkung zu bemessen ist. Einen genauen Begriff hierüber enthält das positive Strafrecht nirgends, sondern es bezeichnet nur einzelne Arten der widerrechtlichen Einwirkung auf den Willen eines Andern [1]).

---

1) Vgl. bes. Abegg im N. Arch. 1841. S. 379. und Birnbaum ebendas. 1842. S. 9 ff. — Nach dem Römischen Recht ist zu unterscheiden: Zuerst kann Jemand aus Rache, aus Gewinnsucht, also aus eigenem Interesse den noch Unentschlossenen zur Vollbringung eines Verbrechens bestimmen. Zweitens kann man den bereits zur Ausführung des Verbrechens gefaßten Entschluß des Dritten durch Angabe der Mittel und durch Vorspiegelung von Vortheilen befestigen (Gehülfe durch Rath im heutigen Sinne). Und hierauf beziehen sich die Ausdrücke: „ope consilio", J. 4. 1. de obl. ex del. §. 11., Paul. Sent. V. 29. §. 1., D. 9. 2. ad l. Aquil. fr. 27. §. 21., 47. 2. de furt. fr. 50. §. 1. (in letzterer Stelle ist die Condiction ausgeschlossen, D. 13. 1. de cond. furt. fr. 6., weswegen hierin nicht, wie Birnbaum, S. 44. annimmt, von dem Anstifter zu einem Diebstahl die Rede ist, welcher mit Andern den Gewinn theilen will), corrumpendum s. confitendum curare, D. 48. 8. ad l. Corn. de sic. fr. 3. §. 1., 48. 10. de l. Corn. de fals. fr. 1. §. 2., fr. 9. §. 3., fr. 20., ferner instruere consilio, suadere, persuadere et impellere ad faciendum, suadendo adjuvare, D. 11. 3. de servo corrupto fr. 1. §. 3. 4., 47. 2. de furtis fr. 50. §. 3., 48. 19. de poenis fr. 16. pr. Dagegen streitet nicht D. 47. 10. de injuriis fr.

1. Daher erklären sich die vielen Streitfragen in dieser Lehre, bei denen man den wahren Begriff hintangesetzt hat. Der Ursacher will das Verbrechen nicht durch eigene, sondern durch eine fremde Kraft hervorbringen; er trägt daher seinen Willen über auf einen Andern, wodurch er der Beweggrund der äußern Thätigkeit desselben wird. Damit legt er einen bestimmten Zweck an den Tag, der im Thäter seine Lösung und Vollziehung empfängt. Insofern er nun die Unternehmung des Verbrechens hervorruft, wird er die bestimmende Ursache der Wirkung. Der Ursacher ist also derjenige, der absichtlich durch irgend ein Mittel den rechtswidrigen Entschluß im Thäter erzeugt und befestigt [1]).

---

11. §. 6., eine Stelle, die allein dem Nichtwollenden, der zum Injuriiren überredet werden soll, die Injurienklage gegen den Verführer gestattet, Zachariä, Vom Versuche, II. S. 113. Drittens kann ein allgemeiner Rath die Veranlassung werden zur Thathandlung, wie wenn z. B. Jemand einem Erzürnten sagt, er könne seinem Feinde das Haus anzünden, einer Dirne, sie könne ihr Kind vergiften, einem Angeschuldigten, er solle sich verrückt stellen. — In den zwei ersten Fällen ist der Rath, desgleichen die Ueberredung und Verführung der Bestimmungsgrund des Thäters, und darum dann strafbar, wenn die im Gesetz bedrohte Handlung begangen wird, also wenn z. B. der Bandit den mörderischen Anfall unternimmt, der Dritte den Diebstahl oder Ehebruch vollzieht, **D. 13. 1. de cond. furt. fr. 6., 47. 2. de furt. fr. 52. §. 19., 48. 5. ad l. Jul. pr. 12.** und **14. pr., 48. 8. ad l. Corn. de sic. fr. 15., 50. 16. de V. S. fr. 53. §. 2.** Allein der allgemeine Rath, aus Unvorsichtigkeit ertheilt, enthält keinen Entschluß zur Negation des Rechts, keine directe Bestimmung des fremden Willens, noch die Angabe der Art und Weise der Ausführung. Darum ist es unrichtig, in solchen Fällen auf Strafe, besonders bei den Privatdelicten zu erkennen (so erklärt sich z. B. Thibaut, System 8. Aufl. §. 624. Note c. ungenau dahin: „Die actio furti gehe auch gegen die, welche nur zu einem Diebstahl rathen"), s. dagegen **J. 4. 1. de obl. ex del. §. 11., D. 47. 1. mandati vel contra fr. 2. §. 6., 50. 17. de R. J. fr. 47.**

1) Der Ausdruck „Ursacher" findet sich im Reichsabschied v.

2. In dem Bestimmtseyn liegt der Begriff des Thäters, der nichts Ursprüngliches, sondern etwas Bedingtes, und an sich relativ ist. Der Thäter kann abhängig seyn von dem Ursacher, wie von dem Urheber, z. B. bei einem Befehle, bei Zwang, der Erregung eines Irrthums. Dann wird man, je nach den Umständen, Grade der Zurechnung unterscheiden, die Beschaffenheit der Verletzung untersuchen, z. B. wenn der Gehorchende den Auftrag überschritten hat [1]), oder Straflosigkeit annehmen müssen. Wiederum kann der Thäter selbständig und unabhängig seyn: dann mag man eine Unentschlossenheit, oder einen gänzlichen Mangel des Entschlusses wahrnehmen, dergestalt, daß der Thäter den fremden Willen in sich aufnehmen muß, um ihn zu vollziehen. Dieses geschieht, indem er selbstthätig und wissend wird, indem er das Verbrechen als seinen Zweck, den Entschluß als den seinigen betrachtet und ausführt. Der Thäter ist also derjenige in dem, vermöge fremder Einwirkung, der Grund oder die Ursache der Handlung liegt, unangesehen, ob er diese mit Bewußtseyn erzeugt oder nicht [2]). — In dieser Fassung

---

1555. §. 43. u. 45.: „Alle die, so solcher Vergadderung, Zusammenlauffen oder Häuffen Anfänger, Ursacher, Aufwiegler sind, — Ausgetrettene sind zu allerhand Empörungen, Vergadderungen und Aufwieglungen Ursacher. — Bamb. Art. 152. und P. G. O. Art. 148.

1) Vgl. Kittka, Vom Zusammentreffen mehrerer Schuldigen, S. 19.

2) Daneben Vollbringer mit Recht von Abegg a. a. O. S. 396. genannt. — Dagegen hat früher Mittermaier im N. Arch. III. S. 125. durch den Ausdruck „Thäter" den sogenannten physischen Urheber, also denjenigen bezeichnet, der die Handlung selbst begangen hat, die den Begriff des Verbrechens ausmacht. „Urheber" hat dann den intellectuellen Urheber bedeuten sollen. Doch scheint Mittermaier diese Unterscheidung später aufgegeben zu haben.

wird es erst klar werden, wie die Stellung der Ursacher und Thäter zu bestimmen seyn möchte.

3. Von allgemeinerer Bedeutung dagegen ist der Begriff des Urhebers, der eine in sich abgeschlossene Einheit bildet. Der Dieb, der Falschmünzer ist Urheber des Diebstahls, der Münzfälschung, das ist unzweifelhaft. Hier treffen also in einer Person die auf die Begehung des Verbrechens gerichtete Absicht, so wie die Selbstbestimmung und eine positive Handlung zusammen [1]), ohne Gegensatz zwischen Ursacher und Thäter. — Eine Injurie begeht der Unbesonnene, der Beleidigungen gegen einen Andern, welche im Familienkreise gemacht werden, wissentlich in das Publicum bringt, während den Gewährsmann keine Strafe trifft [2]). —

---

1) Man wird es dem jetzt noch üblichen Sprachgebrauche, wie den Quellen, P. G. O. Art. 7. 40. 113. 118. 146. 148. 151. 152., Landfr. v. 1491. §. 1., v. 1522. §. 8., Reichsabsch. v. 1559. §. 23. 26. für gemäß halten, diese vorsätzlichen Urheber auch Thäter zu nennen, wenn keine Vermischung der Begriffe zu besorgen ist. Allein es ist kein Grund vorhanden, sich eines zweideutigen Ausdruckes zu bedienen, für den die Bezeichnung „Urheber", oder die Benennung durch das bestimmte Verbrechen, das vorliegt, wie Hochverräther, Mörder, Todtschläger, Schläger, Brandstifter, Gotteslästerer, Verläumder u. s. w. vollständig hinreichen.

2) Die Erzählung und der Vorwurf schimpflicher Thatsachen, deren Beweis man führen kann, ist erlaubt, **D. 47. 10. de injur. fr. 18. pr**, sofern man nicht von Amtswegen zum Geheimhalten verpflichtet, oder die ganze Aeußerung ihrer Form nach, ebenso wegen der Orts- oder Zeitverhältnisse besonders ehrenrührig ist, **C. 9. 35. de injur. c. 5.: „si non convicii consilio te aliquid injuriosum dixisse probare potes, *fides veri* a calumnia te defendit**, d. h. wer den Gegenbeweis führen kann, z. B. durch Ableistung des Eides, **D. 47. 10. de injur. fr. 5. §. 8.**, den Vorwurf nicht in kränkender Absicht gemacht zu haben, ist straflos. — Allein wer den Dritten im Familienkreise, unter vier Augen, oder brieflich gegen Freunde und Verwandte beleidigt, der

Ebenso nennen wir diejenigen Urheber, die im Zustande der Nothwehr, der Trunkenheit, des Wahnsinns, der Kindheit, ja aus Zufall irgend eine Verletzung hervorgebracht haben. In ihrer unmittelbaren Thätigkeit liegt der Grund des wirklichen Erfolgs, dessen Zurechnung oder Nichtzurechnung eine Thatfrage bleibt. — Urheber einer fahrlässigen Tödtung ist der Richter, durch dessen sehr nachlässige Untersuchung ein Unschuldiger zum Tode verurtheilt und enthauptet wird. Ferner der Arzt, der aus Unfleiß oder durch groben Mißbrauch mit Arzneimitteln dem Kranken das Leben verkümmert [1]). — Wenn der Machtgeber vor der Thathandlung seinen Willen zurücknimmt, so hebt er die von ihm ausgegangene Wirkung auf, das Verbrechen existirt noch nicht, und aus eigenem Beweggrund handelt derjenige als Urheber, wer dennoch einen Raub oder Dieb-

---

äußert sich im Vertrauen der Verschwiegenheit, Cicero, Philipp. II. 4. Demnach ist nur die geflissentliche Bekanntmachung strafbar. Und ein Gleiches gilt von der Verbreitung eines ehrenrührigen, aber unwahren Gerüchts, das eingeht in das Einzelne des angeblichen Factums, und dadurch materiell glaubwürdig erscheint. Dann injuriirt Jeder durch die Thatsache der Erzählung, wie z. B. derjenige, wer in einer Schrift die Ehre eines Andern angreift, D. 47. 10. de injur. fr. 15. §. 29. — Straflos dagegen bleibt die einfache Mittheilung der Injurie eines Dritten, da es hier keine Pflicht zum Geheimhalten gilt. A. M. ist Heffter, §. 301. Note 6.

1) D. 1. 18. de off. praes. fr. 6. §. 7., P. G. O. Art. 134. — Kein Arzt ist, von den Quacksalbern ganz abgesehen, in der Ausübung seiner Kunst untrüglich, weswegen in der Regel nicht die falsche Diagnose, sondern die naturwidrige Behandlung der Krankheit, J. 4. 3. de l. Aquil. §. 7., D. 50. 13. de extraord. cognit. fr. 3., Paul. Sent. V. 23. §. 19., desgleichen die Vernachlässigung einer nothwendigen Kur, J. 4. 3. de l. Aquil. §. 6., D. 9. 2. eod. fr. 8. pr., überhaupt die culpa lata zu bestrafen ist.

stahl begeht [1]). — Werden Waffen aufgehäuft, oder Bewaffnete gehalten zur Verübung eines Unrechts an Einzelnen, so tritt jetzt eine willkührliche Strafe ein wegen versuchter Gewaltthätigkeit [2]). — Wenn Jemand eine Ehefrau in einen Irrthum versetzt, und sie zum Beischlaf mißbraucht, so verletzt er ihre fräuliche Ehre und haftet neben dem Ehebruch wegen Betrugs [3]).

---

1) Der rechtswidrige Entschluß ist der Veränderung unterworfen, und kann vor der Vollführung durch Widerruf und Reue aufgehoben werden, D. 48. 10. ad l. Corn. de fals. fr. 19. pr. Der einzig fixirbare Punct ist demnach eine äußere Thätigkeit des Andern, und der Ursacher haftet allein wegen Versuches in folgenden Fällen. Erstlich wenn sein Widerruf ausdrücklich vor der That erfolgt, aber dem Vollbringer zu spät bekannt wird, z. B. wegen der Entfernung des Wohnorts. Hier hat der Letztere im Interesse des Machtgebers gehandelt, den aus diesem Grunde der unglückliche Zufall verpflichtet. Zweitens wenn man Verhinderungsvorkehrungen erst dann trifft, nachdem der Thäter bereits Versuchshandlungen begangen, z. B. Gift in die Speise gemischt, das Depositum abgeläugnet, oder, im Gegensatz zu dem Canonischen Recht, C. XXII. qu. 5. can. 13.: „qui pejerare *paratus* est, jam pejerare videtur (vgl. Luden, Vom Versuche, S. 494.) den Act des Falschschwörens begonnen hat. — Hierüber sind neuere Gesetze ungenau, wie das Württemb. Gesetzb. Art. 77. Hat der Mandant nämlich seinen Auftrag zurückgenommen, und dessen Ausführung zu unterdrücken gesucht, so soll er die Strafe des nicht beendigten Versuches erleiden, wenn die That dennoch begangen wird.

2) D. 48. 6. ad l. Jul. de vi publ. fr. 1. 3. pr., C. 9. 12. eod. c. 10., Nov. 17. cap. 17.

3) So wenn sich die Ehefrau ihrem Gatten zu ergeben glaubt, und im Dunkeln von einem Fremden hintergangen wird, vgl. bes. Wächter, Abhandl. aus dem Strafrechte, S. 377. Dann wird der beleidigte Mann wegen Ehebruchs, die getäuschte Ehefrau wegen Betrugs klagen, deren Irrthum als Mittel zur Vollziehung des Beischlafs benutzt wird. — Aus der Zusammenstellung nämlich mit der subsidiären Delictsklage, der actio doli, D. 47. 20. stellionatus fr. 3. §. 1., erhellet, daß der Betrug gelungen, also vollendet seyn müsse, und daß derselbe nicht in seiner Eigenschaft als crim. extraord. infamire, fr.

— Wer die Zollabgabe zu entrichten versäumt, verfällt in die Zollstrafe, unangesehen, ob er aus Rechtsunwissenheit oder aus Dolus gehandelt hat [1]). — Endlich wird Niemand zweifeln, bei verschiedenen Verwundungen, die Mehrere, unabhängig von einander, einem Dritten zugefügt haben, nur denjenigen für den Urheber der Tödtung zu erklären, dessen Wunde den Tod herbeigeführt hat.

Schon hieraus ist klar, daß zum Wesen des Urhebers zwei Merkmale gehören: das Daseyn einer bestimmten Verletzung, ohne Rücksicht auf Versuch und Vollendung bei allen vorsätzlichen Verbrechen [2]), ferner eine Person, in deren selbständigen Thätigkeit die bewegende Kraft der Verletzung beruht. Daher ist nicht Urheber einer Tödtung, wer dritte Personen gewaltsam abhält, Schiffbrüchigen, Verwundeten, überhaupt jedem in Lebensgefahr Befindlichen zu Hülfe zu kommen, damit der

---

2. cit., z. B. wenn Jemand eine fremde Sache verpfändet, sondern zufolge einer auch im Privatverfahren infamirenden Verletzung, J. 4. 16. de poena §. 2., D. 3. 2. de his, qui not. fr. 13. §. 8., 48. 1. de publ. jud. fr. 7., *in necem alterius heißt zum Schaden eines Andern, fr. 3. §. 1. stell. cit., *Duker*, De latin. Jct. p. 431. Dagegen liegt in dem Begriff des strafbaren Betrugs kein Grund, für eine nothwendige Beschränkung desselben auf Vermögensnachtheile.

1) D. 39. 4. de publican. fr. 16. §. 5., mit Ausnahme eines entschuldbaren factischen Irrthums, fr. 16. §. 10., und der Minderjährigen, D. 4. 4. de minor. fr. 9. §. 5., wenn dieselben binnen 30 Tagen den Zoll entrichten, fr. 7. §. 1. de publican. Dagegen soll jeder Defraudant mit dem Tode bestraft werden, fr. 11. §. 2., C. 4. 61. de vectigal. c. 5., der verbotene Waaren aus- oder einführt.

2) Feuerbach, Revision der Grundsätze, II. §. 14. hat die Vollendung als wesentlich betrachtet. Allein auch der Versuch setzt eine den Character des Verbrechens bestimmende und erkennbare, wenn schon unterbrochene oder erfolglose Thätigkeit voraus, worauf der Begriff des Urhebers beruht.

bevorstehende tödtliche Erfolg eintrete [1]). Ebenso wenig hat derjenige eine Brandstiftung verursacht, wer, ohne im Complott zu stehen, absichtlich das Löschen eines böslich angelegten Feuers verhindert. Falschmünzer wird nicht derjenige genannt, der die Thatsache einer Münzfälschung kennt, dieselbe abwenden kann, und dieses vorsätzlich unterläßt [2]). — Dagegen ist die Hebamme, welche während der Geburt die nothwendige Hülfe nicht leistet, die Mutter, die ihrem Kinde Nah-

---

1) S. auch D. 47. 9. de incendio fr. 3. §. 8.: „Senatusconsulto cavetur, eos, quorum fraude aut consilio naufragi per vim suppressi fuissent, ne navi vel ibi periclitantibus opitulentur, legis Corneliae, quae est de sicariis lata, poena afficiendos." Gegen die Auslegung Wächter's, wornach Jemand Schiffbrüchige mit Gewalt verhindern soll, dem Schiffe oder den auf dem Schiffe in Gefahr Befindlichen zu Hülfe zu kommen, vgl. *Platner*, Quaest. de jur. crim. Rom., p. 203.

2) D. 48. 10. de leg. Corn. de fals. fr. 9. §. 1. Hier wird durch die Nichtanzeige eine übertragene Pflicht zur Aufsicht über das Münzwesen verletzt, oder es wird vielmehr ein bestimmter Dolus, also eine geheime Betheiligung erfordert. Die Anklage nämlich ist selbst im Imperatorenrechte keine Zwangspflicht, sondern ein Recht der Staatsbürger, D. 48. 2. de accusat. fr. 4. 8., C. 3. 7. ut nemo invit. c. un., und die hiervon verschiedene Denunciationspflicht wegen begangener Verbrechen, wie wegen Münzfälschung, C. 9. 24. de fals. monet. c. 1. (für deren unterlassene Anzeige die R. M. O. v. 1559. §. 163. eine Geldstrafe von 2 Mark löthigen Goldes festsetzt), wegen Straßenraubes, C. 9. 39. de his, qui latr. c. 2., und Ketzerei, C. 1. 5. de haeret. c. 16. §. 1., hängt mit dem Inquisitionsverfahren zusammen. So erklärt sich, warum selbst Sclaven, gegen Belohnung der Freiheit, denunciren können, C. 7. 13. pro quib. caus. servi. — Daß nun im fr. 9. §. 1. und im fr. 3. §. 8. Not. 7. cit. nicht der Begriff, aber die Strafe der Urheberschaft ausgesprochen ist, folgt aus dem Römischen Recht, das hierin für uns ebenso unpractisch wird, wie z. B. die Gleichstellung des Ratihabenten mit dem Urheber, D. 29. 5. de Scto Sil. fr. 3. §. 12., 43. 16. de vi et vi armat. fr. 1. §. 14., 50. 17. R. J. fr. 152. §. 2.

rungsmittel zu reichen absichtlich versäumt, als Urheber des Erfolgs zu bestrafen [1]). Nicht minder der Wärter, der wissentlich seine Gefangenen aus der Haft entkommen läßt [2]).

Die Unterscheidungen dieser Fälle liegen sehr nahe. Kommt es zum Schiffbruch, so ist die Mannschaft in Gefahr, von den Strömungen ergriffen zu werden und darin ihren Tod zu finden. Wird nun die Hülfe, die von Andern den Bedroheten geleistet werden mag, durch List oder Gewalt unterdrückt, so erfolgt der Tod darum nicht durch die physische Thätigkeit der Feinde, sondern einzig durch Naturgewalt, also durch eine von den Gegnern unabhängige Kraft. Ein Gleiches gilt von der Brandstiftung, die ausgegangen ist von einer dritten Person. Die Brandstiftung ist vollendet [3]), sobald auf

---

1) D. 25 3. de agnosc. et alend. lib. fr. 4.

2) D. 48. 3. de custod. reor. fr. 14. §. 2. P. G. O. Art. 180. — Die verschiedenen Begriffsbestimmungen über die Unterlassungsverbrechen s. bes. bei Luden, Vom Thatbestande, S. 165. 219 ff.

3) Vgl. Abegg, §. 400., Marezoll, S. 437. — Hofacker im N. Arch. V. S. 94. 130. und Martin, §. 182. verlangen zur Vollendung einen Brand, der öffentlichen Rettungslärm erregt habe. — Dagegen ist Folgendes zu bemerken nach dem Römischen Recht. Zuerst bildet eine Feuersbrunst allerdings die Regel, aedes s. insulam comburere, exurere, selbst incendere nach l. Roth. c. 146., l. Rip. XVII. §. 1. Allein incendere heißt bei den Römern einen Gegenstand anzünden, unangesehen, ob dieses böslich geschieht oder nicht, Virgil. Georg. I. 85., D. 9. 2. ad l. Aquil. fr. 27. §. 7., Mos. et Rom. legg. coll. XII. 6. Dagegen streiten nicht D. 47. 9. de incend. fr. 1. §. 2., 48. 6. ad l. Jul. de vi fr. 3. §. 3. 5., worin, im Gegensatz zu Hofacker, bestimmt wird, Raub, selbst dessen Versuch sey bei Gelegenheit einer Feuersbrunst nach dem Julischen Gesetz zu bestrafen, wegen der bedrängten Lage der Einwohner, also wegen der compulsiven Gewalt, die gegen sie geübt werde. Zweitens entscheidet nach dem Cornelischen Gesetz die Gefahr für

eine dem Leben, der Gesundheit und dem Eigenthum Anderer gefahrbringende Weise der anzuzündende Gegenstand Feuer gefangen hat. Dem Umsichgreifen des Feuers soll von Andern, die zu Hülfe eilen, vorgebeugt werden: nur das wird von Jenen böswillig vereitelt, keineswegs der Brand selbst erzeugt. Die Münzfälschung endlich stört die Grundlagen des Verkehrs, also das Interesse des Staates, und Jedermann handelt seiner Bürgerpflicht zuwider, wer z. B. wissentlich falsches Geld von den Urhebern annimmt und wiederum ausgibt [1]), ebenso wer den Act der Fälschung im Geheimen befördert. Diese vorsätzliche Pflichtverletzung erleichtert die Vollführung oder die Fortdauer des Verbrechens, ohne daß darin eine mitwirkende Ursache desselben liegt. Eine solche Begünstigung ist wegen des

---

das Leben und Eigenthum Anderer. Wendet man nun auf die Brandstiftung den Satz an „dolus pro facto habetur", und trennt man den Dolus scharf von der Culpa, D. 47. 9. de incend. fr. 11., 48. 8. ad l. Corn. fr. 7., so ist in der Regel die Gefährdung der Bewohner Mittel oder Endzweck des Urhebers, 48. 19. de poenis fr. 28. §. 12. Und diese existirt durch das Auflodern der Flamme, unangesehen, ob Wohn- und Hofgebäude, oder Gegenstände angezündet werden, z. B. Gartenhäuser, Holz- und Getreidehaufen, die nicht entfernt, sondern jenen nahe liegen, fr. 9. de incend.

1) Man unterscheide: a) wer falsche Münzen aufwechselt und zum Nachtheil Anderer gebraucht, wird den Falschmünzern gleichgeachtet, P. G. O. Art. 111., R. M. O. v. 1559. §. 160. a. E. (die Feuerstrafe allein ist jetzt unanwendbar), unangesehen, ob er im Einververständniß mit denselben, oder aus eigenem Antrieb gehandelt hat. b) wer wissentlich falsches Geld ausgibt, das er selbst für giltig eingenommen hat, täuscht den Andern und begeht einen Betrug. A. M. sind Kleinschrod im A. Arch. IV. S. 143., Heffter, §. 387. Note 10., Martin, §. 256. IV. c) wer von den Falschmünzern z. B. gegen einen Lohn falsches Geld annimmt und weiter verbreitet, ist Begünstiger, wie derjenige, welcher wissentlich gestohlene oder geraubte Sachen verkauft.

bestimmten Dolus strafbar; von Urheberschaft und deren Strafe ist keine Rede [1]). — Ganz anderer Natur sind zum Theil die Unterlassungsverbrechen, die oben genannt werden. Die Mutter, welche ihrem hülflosen Kinde die Nahrungsmittel entzieht, hat das Bewußtseyn, sorgen zu müssen, um die organische Entwicklung desselben zu erhalten und zu befördern. Unterläßt sie diese ihre Pflicht und stirbt das Kind, so ist die Handlung der Grund des Erfolgs, der Tod die nothwendige Folge ihrer Arglist, mithin sie selbst die Urheberin der Tödtung. Der Gefangenwärter endlich schließt mit dem Staate einen Vertrag ab, wodurch er sich verpflichtet, den Gefangenen zu bewachen, der wegen eines Verbrechens in Haft ist. Diese Amtspflicht hat der Wärter zu erfüllen, er kennt die Nothwendigkeit des Arrestes, und handelt doch falsch, indem er den Gefangenen entweichen läßt [2]). Dann wird Niemand an der Urheberschaft zweifeln.

---

1) Nach der Glosse zum Sp. Sax. II. 51. verfällt Jeder einer groben Privatrache, wer ein ausgebrochenes Feuer verheimlicht und dadurch befördert. — Einige neuere Schriftsteller, wie Oersted, Ueber die Grundregeln der Strafgesetzgebung, S. 197., halten irrig denjenigen für einen Mordbrenner, der geflissentlich das Ersticken eines angelegten Feuers hindert. Und Stübel, Vom Thatbestande, §. 43. erklärt sogar den als Miturheber, wer den Andern von der Thatverübung abzuhalten unterläßt. — Diese Bestimmungen und Ansichten sind hier nicht zu widerlegen.

2) Wenn der Gefangenwärter dem Arrestanten, der überführt ist, aus dem Gefängniß hilft, so trifft ihn Talion, C. Th. 9. 3. de cust. reor. c. 5., C. 9. 4. cod. c. 4., P. G. O. 180., welche Strafe, wie die der Schmähschrift, P. G. O. Art. 110., und des Meineids, P. G. O. Art. 68. 107., schon lange unpractisch geworden ist. Der Grund liegt darin, daß der Grad der Strafe nicht nach der Verschiedenheit des Verbrechens allein zu bemessen ist, s. das

Also die Thätigkeit des Urhebers hat eine zweifache Gestalt. Erstlich kann die Thätigkeit eine unmittelbare seyn, das heißt eine solche, welche die Verletzung durch physische Kraftanwendung hervorgebracht hat, unangesehen, ob dieses mit oder wider Willen geschieht. Dann gelangen wir nicht durch Schlußfolgerungen zu der Ueberzeugung von der Urheberschaft, sondern die That selbst, also das Urtheil der Sache ist es, das den Begriff des Urhebers bildet. Zweitens kann die Thätigkeit seyn eine mittelbare, welche das Verbrechen erzeugt hat durch eine Kraft, die durch pflichtwidrige Unterlassung oder Begehung in Bewegung gesetzt wird [1]). Hier geht dem Begriffe des Urhebers ein Wahrnehmungsurtheil voran, das heißt die Beziehung einer Vorstellung auf die Möglichkeit oder Nothwendigkeit einer Folge, die aus der Handlung entspringt. Diese beiden Arten der Thätigkeit treffen dann zusammen, wenn z. B. der Rachesüchtige seinen Gegner körperlich verletzt, ihn wissentlich in einem hülflosen Zustande oder an einem entlegenen Orte zurückläßt, worin er ums Leben kommt. Ebenso wenn Jemand eine Frauensperson durch Nothzucht tödtet, oder wer die Lebensmittel in eigennütziger Absicht vertheuert, und dadurch wissentlich einen Aufstand des Volks bewirkt. — Zugleich setzt die Richtung dieser ganzen Thä-

---

Oesterreich. Gesetzb. Art. 197., Code pénal art. 239., sondern nach der Beschaffenheit der Amtspflicht, welche der Gefangenwärter verletzt. Hat z. B. der Wärter vermöge seiner Dienstinstruction das Recht, den Verhafteten, der entweichen will, wegen besonderer Gefährlichkeit zu verletzen, und läßt er ihn absichtlich in Folge einer Bestechung entfliehen, so ist die Freiheitsstrafe zu erhöhen.

1) S. auch D. 50. 17. de R. J. fr. 121.

tigkeit einen Gegenstand voraus, an dem eine verletzende That im Sinne des Strafrechts denkbar ist. Unterläßt z. B. der Vormund die Errichtung des Inventars, so fügt er dadurch leicht dem Pupillen Schaden zu, und haftet darum wegen Dolus, wenn er nicht eine gerechte und nothwendige Veranlassung seiner Unthätigkeit nachweist [1]. Wenn der Richter aus Rechtsunkenntniß oder aus Vernachlässigung seiner Amtspflicht, zum Nachtheil einer Parthei, den Rechtsstreit falsch entscheidet, so wird er dem Staate und den verletzten Privatpersonen verantwortlich [2]. Wer ferner durch eine positive Handlung die Sache eines Andern zerstört, hat außer deren Werth selbst die mittelbaren Nachtheile zu ersetzen, die aus dem verursachten Schaden hervorgehen [3]. Da jedoch diese Handlungen alle nicht in der Form des unbedingten Unrechts begangen werden, und kein allgemeines Recht verletzen, so werden die Uebertreter nicht Urheber im strafrechtlichen Sinne genannt [4].

---

1) D. 26. 7. de administr. et peric. tut. fr. 7. pr.

2) J. 4. 5. de oblig. pr., D. 50. 13. de extraord. cognit. fr. 6. Wegen des Regresses bei Handlungen der freiwilligen Gerichtsbarkeit, D. 27. 8. de magistr. conven. fr. 4. 6.

3) D. 9. 2. ad l. Aquil. fr. 23. pr. §. 4. Ebenso wer consilio fraudis einen fremden Sclaven verkauft, C. 4. 58. de aedil. act. c. 1.

4) Das Römische Recht enthält hierüber keine Begriffsbestimmung. Wenngleich factor, D. 49. 16. de re milit. fr. 6. §. 8., besonders die Benennung durch das bestimmte Verbrechen, das begangen wird, wie fur, percussor, raptor, incendiarius, vgl. Birnbaum, S. 17., selbst ausnahmsweise *minister*, Tacit. Annal. VI. 48. vorkommen, so wird dagegen *auctor* im weiteren Sinne gebraucht, C. 9. 47. de poenis c. 22. Von dem Mörder nämlich oder von dem Urheber einer im Tumult bewirkten Eigenthumsbeschädigung, D. 47. 8. vi bon. rapt. fr. 4. §. 5., C. 6. 35. de his, quib. ut indign. c. 7., ebenso von dem Ursacher oder Anstifter, Paul. Sent. V. 29. §. 2., desglei-

Nunmehr läßt sich der Begriff des Urhebers auf zwei Gesetze zurückführen: auf Grund und Ursache. In der Ursache liegt die Nothwendigkeit einer bestimmten Wirkung, das Uebergehen in ein vorhandenes Object, also die Störung eines Rechts an sich, denn erst durch die Wirksamkeit besteht die Ursache. Insofern dadurch jede Zufälligkeit einer Verletzung ausgeschlossen wird, kann diese Energie der Wirkung nur im Dolus begründet seyn, und in der diesem entsprechenden unmittelbaren Thätigkeit des Urhebers. Alle Verbrechen, die vorsätzlich und mit tauglichen Mitteln begangen werden, wie Hochverrath, Mord, Diebstahl, mögen sie versucht oder vollendet seyn, beruhen auf dem Causalitätsverhältniß [1]). — Der Grund dagegen, an sich betrachtet

---

chen z. B. von dem **falsus tutor**, der wegen seiner Arglist dem Dritten zum Schadenersatz verpflichtet ist, wenn dieser unter seiner Auctorität mit einem Unmündigen contrahirt hat, **D. 27. 6. quod falso tut. fr. 7. § 1. 4., fr. 11. §. 2.** Demnach entscheiden hier die einzelnen Fälle und Handlungen, die in den Strafgesetzen enthalten sind. — Von der **l. Aquilia** wird weiter unten die Rede seyn.

1) Selbst dann beruht die Handlung auf der Causalität, wenn der Mörder seinen Gegner, den er verwundet hat und irrig für todt hält, zur Verbergung in das Wasser wirft, worin dieser ums Leben kommt, s. Grolman, Bibliothek für die peinl. Rechtswissenschaft I. S. 235., Wächter, §. 163. Note 3. Die Tödtung des Gegners nämlich ist hier der Zweck, welcher in einem Acte fortdauert, der die Möglichkeit des ferneren Fortlebens desselben ausschließt. — Ebenso verhält es sich mit dem Frauenzimmer, das zur Zeit der Geburt ihr lebendiges Kind auf den Erdboden schießen läßt, dann die Hirnschale gewaltsam verletzt, und so das Kind umbringt. In diesem Falle entscheidet der ganze Act des Willens, nicht allein die Wirkung der gewaltsamen Behandlung über die Zurechnung, und zugleich über die Strafe der Kindestödtung. Aus unzureichenden Gründen bestreitet diese Regel Stübel, Vom Thatbestande, S. 465. — Nur dann leidet diese Regel eine Ausnahme, wenn zur Zeit der Thathandlung die Bedingung des Causalzusammen-

ohne einen gewissen Inhalt, bedingt eine Erscheinung, das heißt eine Folge, deren Wesen er ist. Diese Folge ist zuerst eine nothwendige, wenn der Grund etwas hervorbringen muß, durch die Aufnahme in eine bestimmte Absicht, wie wenn z. B. Jemand ein falsches Zeugniß ablegt in einer Capitalsache [1]), oder, ohne Rücksicht auf das Ziel dieser Absicht, vermöge einer wissentlichen Kraftanwendung im Allgemeinen [2]). Alle Unterlassungsverbrechen, durch die eine fremde Kraft vorsätzlich in Bewegung gesetzt wird, alle Verwundungen, die in der Absicht, Jemanden zu beschädigen, unternommen werden, und die wegen der Körperbeschaffenheit des Verletzten, oder nach den Gesetzen der Natur den Tod erzeugen, müssen als nothwendige Folgen der Handlung betrachtet werden. Dann ist es gewiß, daß der Urheber Schuld habe an der Folge, ob diese ihm völlig zugerechnet werden könne, ist um so mehr eine Thatfrage, als der äußere Erfolg im Widerspruch

---

hangs cessirt. Läßt z. B. die Weibsperson, von der Entbindung überrascht, und ohne ihre Schuld hülflos das Kind auf den Erdboden fallen, und entschließt sie sich nun erst zur Tödtung, so ist ein Affect und daneben die Möglichkeit vorhanden, das Kind habe in Folge des Sturzes sein Leben verloren. Kann also die Todesursache des Kindes der Weibsperson hier nicht bewiesen werden, so ist sie nach Umständen straflos, wie z. B. Jeder, der ein gesetzlich ungültiges Testament unterschlägt, **D. 48. 19. de poenis fr. 38. §. 6.**, oder wie die vermeintlich Schwangere, die Abortivmittel anwendet.

1) **D. 48. 8. ad l. Corn. de sic. fr. 1. §. I.**

2) Die Ansichten hierüber sind unter den älteren und neueren Juristen, unter den gerichtlichen Aerzten und Philosophen außerordentlich verschieden, vgl. Wächter, §. 262. Note 26., Hegel, Philosophie des Rechts, §. 118. — Feuerbach, §. 208. hat hierin die Begriffe vermischt. — Eine Kritik dieser Meinungen wird weiter unten versucht werden.

seyn kann mit dem Vorsatz. Demnach hängt der Begriff der nothwendigen Folge ab von dem Gegenstande des Verbrechens, wie wenn z. B. die Hirnschale des Individuums sehr dünn ist, und die leichte Wunde nur einem solchen tödtlich wird, ferner von der Beschaffenheit der Handlung, die nach den Gesetzen der Natur, oder durch die Vermittlung anderer mitwirkender Umstände [1]) den Erfolg bewirkt, endlich von der bestimmten Absicht des Urhebers, der nur mittelbar thätig ist, wie wir dieses bei allen Unterlassungsverbrechen wahrnehmen. Zweitens ist die Folge eine mögliche, wenn im Grund die Bedingung der Verbrechenshandlung liegt. Die Möglichkeit kann erst dann ins Bewußtseyn treten, wenn sie zur Wirklichkeit übergehn, das heißt eine verletzende That erzeugen kann. Alle fahrlässigen Handlungen, die hervorgehen aus einer falschen Vorstellung des rechtswidrigen Erfolgs, die also die Entstehungsgründe einer Strafe und Entschädigungspflicht werden, kann man als mögliche Folgen bezeichnen. Wer z. B. mit brennendem Lichte in die Scheuer geht, und dadurch eine Feuersbrunst veranlaßt, wenn der Arbeiter Aeste an einem gangbaren Orte herabwirft, und einen Vorübergehenden tödtet, ohne demselben zugerufen zu haben [2]), wenn Jemand, unzeitig scherzend, durch ein gelabenes

---

1) Wirft z. B. Jemand einen Dritten, um ihn leiblich zu verletzen, in einen Abgrund hinab, den während des Fallens ein Blitz trifft, oder ein Stein, der sich losgemacht hat, so daß der tödtliche Erfolg aus einem Zufalle entspringt; so ist der Urheber wegen der bezweckten Körperverletzung strafbar. Und doch bleibt hier der Erfolg die nothwendige Folge der Handlung, wenn es klar ist, das zufällige Ereigniß sey erst durch diese wissentliche Handlung wirksam oder hervorgerufen worden.

2) D. 48. 8. ad l. Corn. de sic. fr. 7.

Gewehr seinen Begleiter zu schrecken sucht, und dessen Tod bewirkt; so bezieht sich die Grundbedingung auf das subjective und objective Moment der Handlung zugleich. Drittens ist die Folge eine zufällige, wenn die Verletzung mittelst einer realen Bedingung entsteht, und nicht im Willen oder in der Vorstellung des Urhebers, sondern außerhalb seiner Reflexion liegt [1]). Schuld ist dann der Urheber an dem Erfolg, den seine Thätigkeit in Verbindung mit äußerlichen Gegenständen hervorgebracht hat, aber zugerechnet werden kann ihm dieser nicht. — Gewiß also wird zum Begriff des Urhebers in der Regel eine selbständige Thätigkeit erfordert, welche den Beweggrund der Verletzung bildet, und deren Richtung eine sehr mannichfaltige seyn kann. Wegen dieser Verschiedenheit der Thätigkeit kann man den allgemeinen Begriff nicht allein als Gegenstand der Zurechnung betrachten, sondern äußerlich nur so fassen: Urheber ist derjenige, der an den objectiven Merkmalen einer verletzenden That Schuld hat.

Demgemäß ist die Stellung der drei bis jetzt erörterten Begriffe überhaupt diese. Der Ursacher setzt eine Wirkung voraus, die in der Thatsache der Annahme seines Willens besteht. Aus dem Kreise der Vorstellungen ist sein Wille herausgetreten, hat Festigkeit und Bestimmtheit erlangt, was Alles erst durch die vorsätzliche Uebertragung seines Willens auf einen Andern geschieht.

Dagegen liegt in dem Begriff des Urhebers auch eine Wirkung, die auf einer unmittelbaren Thätigkeit beruht.

---

1) D. 48. 19. de poenis fr. 11. §. 2., C. 9. 16. ad l. Corn. de sic. c. 5., P. G. O. Art. 146.

Allein selbst dieses ist nicht überall entscheidend: viele Uebertretungen werden weder durch eine unmittelbare Thätigkeit, noch vorsätzlich begangen, sie sind nicht Wirkungen einer Ursache, sondern Folgen eines Grundes. Demnach bezieht sich der Begriff des Urhebers auf eine Thätigkeit, die oftmals, außer dem Causalverhältniß, durch das Gesetz des Grundes und der Folge bestimmt wird.

Diese beiden Gesetze haben ebenfalls ihre Anwendungen auf den Thäter, je nachdem derselbe absichtlich oder unabsichtlich irgend eine Verletzung begeht. Stets wird aber eine fremde Einwirkung, die Bestimmung seines Entschlusses zur Handlung durch einen Dritten vorausgesetzt, wodurch sich der Thäter von dem Urheber vollständig unterscheidet.

Diesen Allen reiht sich endlich

4. Der Anstifter an, der mit absichtlich vereinigten Kräften Mehrerer ein Verbrechen begeht. So wer durch Widersetzlichkeit gegen die Obrigkeit, desgleichen durch Aufwiegelungen der Bürger zu Gewaltthaten, z. B. um Jemand zu beschimpfen, oder ihn am Eigenthum zu beschädigen, die öffentliche Ruhe stört [1]).

---

1) Der auctor s. concitator seditionis et tumultus, D. 49. 1. de appellat. fr. 16., worin dux factionum der Rädelsführer ist, der sich an die Spitze der aufrührerischen Menge stellt, *J. Gothofredus*, Commentar. ad C. Th. 9. 33., ferner 48. 19. de poenis fr. 38. §. 2., C. 9. 30. de seditiosis c. 2., Paul., Sent. V. 22. §. 1. Ist die bewirkte Zusammenrottung Mehrerer das Mittel zur gefährlichen Verletzung eines Dritten, so haftet der Anstifter nach dem Cornelischen Gesetz, wie z. B. derjenige, mit dessen Vorwissen sich Sclaven zur Erlangung eines Besitzes bewaffnet haben, D. 48. 8. ad l. Corn. de sic. fr. 3. §. 4. — Nach den Germanischen Rechtsquellen ist der Heerfriede heilig, und der Anstifter einer Meuterei im Heere mit schweren Strafen, l. Fris. XVII. 1., l. Aleman. 26., selbst mit dem Feuertode bedroht

Ebenso wer einen Raufhandel anrührt. Wer ferner Pasquille schreiben läßt, und sie ausgibt [1]), wer zur Fälschung von Urkunden oder von Creditpapieren einen Anschlag macht und denselben ausführt [2]), oder wer durch Geschrei und Anrufen des Mitleids das Volk aufreizt und so arglistigerweise Schaden stiftet [3]). Ohne Rücksicht also, ob eine Verabredung vorhergegangen ist, oder nicht, wird zum Anstifter Jeder, der den Plan zu einem Verbrechen bei Andern in der Absicht erregt hat, um an dessen Ausführung Theil zu nehmen [4]).

Im Gegensatz zu der hier aufgestellten Theorie hat Feuerbach [5]), mit vielen Schriftstellern, Urheber denjenigen genannt, in dessen Willen und Handlung die hinreichende Ursache des Verbrechens enthalten sey. Diese Ursache sey eine unmittelbare, wenn Jemand die

---

edict. Theoderici cap. 107. — Zufolge der häufigen Bauernaufstände in Deutschland wird im Reichsabschied v. 1526. §. 8. der „Anfänger, Aufwickler und Hauptsächer" eines Aufruhrs besonders genannt. — P. G. O. Art. 127. beschränkt den Aufruhr auf die Empörung gegen die Obrigkeit, und über das Strafmaaß des Anstifters, der hierzu das Volk provocirt hat, und der Mitschuldigen entscheidet die Größe der Missethat.

1) D. 47. 10. de injur. fr. 5. §. 9.

2) D. 48. 10. de l. Corn. de fals. fr. 9. §. 3., das Württemberg. Gesetzb. Art. 185.

3) D. 47. 8. vi bon. rapt. fr. 4. §. 6.

4) Wie überhaupt die Begriffe von Urheber, Thäter u. s. w. in den neueren Gesetzgebungen und Lehrbüchern schwankend sind, so auch der Begriff des Anstifters, vergl. das Großherzogl. Hessische Gesetzb. Art. 71., das Sächs. Gesetzb. Art. 37. 113., das Württemberg. Gesetzb. Art. 74. Bald soll der „Anstifter" den sog. intellectuellen Urheber, bald den obigen Begriff ausdrücken. Allein im letztern Falle erkennt man mit Recht eine härtere Strafe, worin, dem Ursacher gegenüber, der praktische Unterschied liegt.

5) Lehrb. d. peinl. R. §. 44.

Handlung, welche den Begriff des Verbrechens ausmache, selbst begangen habe (physischer Urheber), eine mittelbare, wenn Jemand durch die absichtliche Bestimmung des Willens eines Andern zur Begehung der Uebertretung wirksam geworden sey (mittelbarer, intellectueller Urheber). — Das sind die Hauptsätze einer Theorie, die unverkennbar zwei Grundfehler enthält. Zuerst kann die Thätigkeit, welche das Verbrechen hervorbringt, nur eine vorsätzliche seyn, dergestalt, daß die fahrlässigen, wie die zufälligen Verletzungen von dem Begriffe der Urheberschaft ausgeschlossen werden müssen, obgleich dieses Niemand behaupten wird [1]). Zweitens umfaßt der physische Urheber nicht allein den Thäter, der als Bandit, als Bedroheter u. s. w. die That ausführt, das heißt den Willen eines Andern vollzieht, sondern auch denjenigen, der unmittelbar für sich selbst, mithin ohne fremde Einwirkung handelt. Dadurch wird aber die Aufstellung des all=

---

1) Da Feuerbach, §. 55. einen culposen Urheber annehmen muß, so ist dieser Widerspruch nach der obigen Begriffsfassung unabwendbar. Wenn nämlich die Ursache, welche das Verbrechen, als eine Wirkung erzeugt hat, im Willen und in der Handlung des Urhebers enthalten, oder wenn die Handlung auf die Hervorbringung des rechtswidrigen Erfolgs unmittelbar gerichtet seyn soll (s. Revision der Grundsätze II. §. 15. S. 252.); so hat der Urheber einen bestimmten strafbaren Zweck gehabt, der einzig auf dem Dolus beruht. Denn die Culpa setzt eine Willensbestimmung oder einen Entschluß voraus zu einer an sich nicht unerlaubten Handlung, so zwar, daß die Hervorbringung des Verbrechens nicht in der Absicht des Urhebers, sondern in seiner unklaren Vorstellung liegt. — P. G. O. Art. 146.: „Aber dannocht ist mer barmhertzigkeit bei solchen entleibungen, die ungeverlich aus geylheyt oder unfürsichtigkeyt, doch wider des thätters willen geschehen, zu haben, dann was arglistig und mit willen geschicht."

gemeinen Begriffs von Urheber unnöthig [1]), und wiederum der Sinn des physischen Urhebers in vielen Fällen von Grund aus unwahr. Wer z. B. in einen Irrthum versetzt, Sachen aus fremden Wohnungen hinwegnimmt und sie dem vermeintlichen Eigenthümer überbringt, wer gezwungen, oder in Folge eines bindenden Befehls einen Unschuldigen tödtet, kann weder Dieb, noch Mörder genannt werden.

Der Grund nun, um sogleich zurückzukehren, wovon ich ausgegangen, der Grund, warum die Ursacher nicht Complottanten sind, liegt in dem Mangel einer gemeinsamen Wechselwirkung. Reicht z. B. der Morddinger dem Thäter während der Ausführung ausnahmsweise eine Waffe dar, oder verhindert er den Angefallenen an der Flucht, und hält Andere, die zu Hülfe kommen, gewaltsam ab von seiner Vertheidigung; so ist er keineswegs Miturheber, seine Absicht ist nicht auf die gemeinsame tödtliche Verletzung gerichtet, und der Mord selbst wäre vorläufig ohne den Banditen unterblieben [2]). So beabsichtigt also der Mandant die Entstehung eines Verbrechens durch Andere, ohne dasselbe durch eigene Kraft zu erzeugen. Dagegen will jeder Complottant thätig seyn, Jeder erwartet, in Folge der Berathschlagung,

---

1) Nicht die Ursache, sondern die Thätigkeit ist eine mittelbare oder unmittelbare. Aus dieser Begriffsverwechselung erklärt sich Feuerbach's Darstellung des Urhebers im Allgemeinen.

2) Vgl. auch Feuerbach, Actenmäßige Darstellung merkwürdiger Verbrechen, I. S. 403. 408. — Dessenungeachtet stehen in der Regel die Ursacher auf gleicher Stufe der Strafbarkeit mit den Complottanten, ohne daß aus dem Geiste der Carolina, wie Manche annehmen, ein Gegengrund hierfür abgeleitet werden kann, s. auch *Böhmer* ad *Carpzov.*, **Pract. nov. rer. crim., Q. 19. obs. 2., Q. 22. obs. 5.**

die Mitwirkung seiner Genossen, wodurch der gemeinschaftliche Entschluß befestigt wird.

§. 4.

Rechtsregeln, die aus dem Begriff des Complotts hervorgehen. (Fortsetzung.)

B. Ausgeschlossen von dem Complotte sind die Gehülfen, welche wissentlich die von Andern beabsichtigte Handlung erleichtern oder unterstützen. Bei allen Complottanten nämlich bildet in der Regel, kraft vorhergegangener Wahl über die Beschaffenheit der Mittel, die Vollendung des Verbrechens den Gegenstand ihrer Absicht, während die Gehülfen, selbst wenn ihr Beistand unentbehrlich ist, nicht selbständig und für sich handeln, sondern den strafbaren Zweck des Dritten befördern.

Nach dem Römischen Recht entscheidet in dieser Lehre der Gegenstand des Verbrechens, vornehmlich aber der starre Begriff des Dolus. Wer Jemandem Silbermünzen in der Absicht aus der Hand schlägt, damit sie ein Anderer aufnehmen möge, welcher sie nun fortgetragen hat, wer einen Sclaven zur Flucht überredet, damit er vom Andern gestohlen werde, wer ein rothes Tuch hinhält, dadurch Vieh scheu macht, welches den Dieben in die Hände fällt, überhaupt wer zur Entwendung von fremden Sachen Hülfe leistet, der haftet dann wegen Diebstahls [1]), wenn er arglistig des Diebes widerrechtliche Zueignung einer Sache befördert hat. —

---

1) J. 4. 1. de obl. ex del. §. 11., D. 9. 2. ad l. Aquil. fr. 27. §. 21., 47. 2. de furtis fr. 36. pr., fr. 50. §. 2. 3. 4., fr. 52. §. 13., fr. 51. §. 4., 48. 13. ad l. Jul. pecul. fr. 6. §. 2.

Plagium begeht nach dem Römischen Recht derjenige, wer einen Freien durch List [1]) oder Zwang [2]) thatsächlich in Unfreiheit versetzt, desgleichen wer fremde Sclaven durch Gewalt, Ueberredung oder heimliche Aufnahme ihren Herrn entzieht [3]). Das Wissen, daß der Mensch ein Freier, oder ein fremder Sclave sey, wird zum Thatbestand erfordert, so daß der redliche Besitzer eines seinem Herrn gewaltsam vorenthaltenen Sclaven ohne dieses Bewußtseyn das Fabische Gesetz nicht übertritt [4]). Wer nun hieran Theil nimmt, indem er z. B.

---

1) Schon wegen der allein richtigen Ableitung ἀπὸ τοῦ πλαγίου.

2) Manche Schriftsteller haben dieses geläugnet wegen der, freilich noch kritisch angefochtenen, Stelle im C. 9. 20. ad l. Fab. de plag. c. 1. und wegen c. 11., s. dagegen bes. Wächter, §. 140. Note 39. — Zwang setzen bestimmt voraus Mos. et Rom. legg. coll. 14. 3. „*vinxerit vinctumque habuerit*" (womit D. 48. 6. ad l. Jul. de vi publ. fr. 8. verglichen werden kann), D. 48. 15. de l. Fab. fr. 3. pr., „*suppressi* mancipii." Dagegen umfassen die Worte „*invitum* celare, fr. 6. §. 2., sowohl die Gewalt, als die List. Erkennt der Einwilligende nämlich den Zweck des Festhaltens oder Verbergens erst später, so ist die Ueberlistung das Mittel zur Unterdrückung der Freiheit, s. beziehungsweise D. 43. 29. de hom. lib. exhib. fr. 3. §. 5., und darum Plagium.

3) D. 48. 15. de l. Fab. fr. 5., fr. 6. §. 2. Diese Prellerei bringt vor Allem dem Herrn Schaden, und daneben dem Staate Gefahr, wenn die Sclaven herrenlos bleiben, z. B. indem sie von den Zollpächtern zu unerlaubten Geschäften gehalten werden, D. 39. 4. de publican. fr. 12. pr. §. 2. Beide Folgen erklären die spätere strenge Strafe, fr. 7. h. t., Paul. Sent. V. 30. §. 1., C. Th. 9. 18. ad l. Fab. c. un., *I. Gothofredus*, Commentar. ad h. l. Wer daher Sclaven in der Absicht wegfängt und verbirgt, um sich ihren Gebrauch oder Besitz zu verschaffen, ist Dieb, nicht Plagiarius, fr. 6. pr. h. t., Gajus III. §. 200.

4) D. 48. 15. de l. Fab. fr. 1. 3. 4., C. 9. 20. h. t. c. 12. 14. — Behauptet der Angeklagte das Eigenthum des detinirten Sclaven, so beruht das Strafverfahren bis zur Entscheidung der Eigen-

den Käufer unterstützt, der wird wegen seiner wissentlichen Thätigkeit als socius, gleichwie der Urheber bestraft [1]). — Das Verbrechen der Entführung wird begangen zum Zwecke der Unzucht oder der Erpressung einer Ehe an verheiratheten oder unverheiratheten ehrbaren Frauenspersonen. Aber nicht allein der Entführer, sondern auch Jeder, der Hülfe leistet bei der Ausführung, erleidet die Todesstrafe mit Vermögensverlust, welcher letztere nur gegen Mitwissende und gegen andere Theilnehmer nach der That hinwegfällt [2]). — Wer Geld annimmt wegen Ablegung oder Nichtablegung eines Zeugnisses, wer zu falschen Zeugenaussagen behülflich ist, wer das Prägen und die Verbreitung unächter Münzen verhindern kann und vorsätzlich nicht abwendet, haftet nach dem Cornelischen Gesetz über Fälschung [3]). — Zuletzt werden den Verwandtenmördern in Ansehung der Strafe alle diejenigen gleichgestellt,

---

thumsfrage, c. 8. C. h. t. — Ganz ebenso ist z. B. die causa possessionis vorher zu erledigen, wenn Jemand nur den Besitz der Sache gegen Andere vertheidigt zu haben vorgibt, während ihn der Ankläger wegen crimen vis belangt, C. 7. 62. de appellat. c. 1.

1) D. 48. 15. de l. Fab. fr. 6. §. 2. „quive in earum qua re socius erit“, Birnbaum a. a. O. S. 55.

2) C. 1. 3. de episc. c. 4. sub fin., 9. 13. de rapt. virg. c. un. pr. und §. 2.: „Qui eis auxilium invasionis tempore praebuerint“, „qui raptores comitati in ipsa invasione et rapina fuerint“, vgl. Wächter, Abhandl. aus dem Strafrechte, S. 52. Note 20.

3) D. 48. 10. de l. Corn. de fals. fr. 1. §. 1. 2,, fr. 9. §. 1. — Also ein bestochener Zeuge, der lucri causa ein falsches Zeugniß ablegt, oder der die Wahrheit verschweigt und vorenthält, fr. 1. §. 1. 2. cit., 22. 5. de testibus fr. 3. pr. und §. 5., Paul. Sent. V. 25. §. 2. Wer, ohne wahre Thatsachen zu entstellen, einen Lohn annimmt für das Zeugniß, ist straflos.

welche zu der Vollbringung des Mordes Geld anschaffen oder darleihen, z. B. um Gift zu kaufen, um Banditen zu werben u. s. w., desgleichen die Mitwisser, wenn sie auch mit dem Getödteten in keinem Verwandtschaftsverhältniß stehen [1]), Und dasselbe gilt von allen Mitwissern eines Hochverraths [2]).

Aus diesem Allen ist klar, daß zum Wesen der Beihülfe erfordert werde die Richtung des Willens auf ein bestimm-

---

1) **J. 4. 18. de publ. jud. §. 6., D. 48. 9. de l. Pomp. fr. 6. 7.** Besonders wegen der Gemeinschaft, in welcher dieselben als Gläubiger, Aerzte, Hausgenossen u. s. w. zu den Verwandtenmördern stehen.

2) **C. 9. 41. de quaestion. c. 16.,** bes. **9. 8. ad l. Jul. maj. c. 5. §. 6.: „Id etiam de** ***satellitibus, consciis*** **ac ministris filiisque eorum simili severitate censemus.** Vgl. *Cujacius* **ad D. 50. 16. de V. S. fr. 225.,** *J. Gothofredus*, **Comment. ad C. Th. 9. 14. ad l. Corn. de sic. c. 3.,** Zirkler, Vom Majestätsverbrechen, S. 231., Hepp im N. Arch. 1837. S. 390., Luden, Vom Thatbestande, S. 250. Note 2. — In dem Begriff des ***conscius*** sind als einzelne Merkmale enthalten: das Bewußtseyn der verbrecherischen That, und zugleich die Absicht, deren Vollführung im Geheimen zu befördern. Dann ermuthigt der Mitwisser dadurch die Urheber, vornehmlich wenn seine Zustimmung für dieselben erheblich ist, **D. 9. 4. de noxal. act. fr. 2. 4. pr., 47. 6. si famil. fr. 1. §. 1., Sueton. Ner. 34. 43.** Er verletzt ferner, feindselig gesinnt wie er gegen die gesetzliche Ordnung ist, wissentlich seine Pflicht, den beabsichtigten Erfolg abzuwenden. So liegt demnach in dem Dolus des Mitwissers ein Bestärkungsgrund des fremden Entschlusses, also eine Einwilligung und eine geheime Mitwirkung zum Verbrechen, und deßhalb stellt das Römische Recht die Mitwissenschaft der unmittelbaren Beihülfe und der Urheberschaft in der Regel gleich. — Heffter, §. 216. Note 3. 4. beruft sich mit Hintansetzung des Ausdrucks ***conscius*** (nur ausnahmsweise auf ein begangenes Verbrechen gerichtet, **C. 4. 63. de commerciis c. 2.** und S. 46. Note 2.) besonders auf **D. 48 19. de poenis fr. 40.,** und übersieht, im Widerspruch mit §. 532. Note 4. und §. 255. Note 5., daß diese Stelle von der Verheimlichung eines vollbrachten Verbrechens handelt, keineswegs von der Nichthinderung eines beabsichtigten.

tes Object, also das Wissen der rechtswidrigen That, und daneben die Absicht, deren Vollbringung zu befördern. Wer daher z. B. einer Injurie wegen eine Thür erbrochen hat, in Folge dessen durch Andere dem Eigenthümer Sachen entwendet werden, wird mit der Injurien-, nicht mit der Diebstahlsklage belangt, da der Wille allein über die Natur des Delicts entscheidet [1]. — Wenn Jemand aus Muthwillen oder Schadenfreude, jedoch ohne diebische Arglist Vieh verscheucht hat, das dann Diebe als Mittel zur Erreichung ihres Zweckes ergreifen, so haftet er nicht wegen Diebstahls, sondern durch die actio in factum [2]. — Wer den Andern in der Handhabung einer Waffe, desgleichen im Gebrauch der Werkzeuge, die zum Münzprägen dienlich sind, unterweist, ist straflos, sofern er den Mißbrauch nicht gewollt, sondern allein für möglich gehalten hat. — Wer zu einer Körperverletzung Beistand leistet, wodurch der Andere zu einem Mord ermuthigt wird, ist wegen der beförderten Verletzung strafbar, nicht wegen Tödtung. — Endlich kann man geraubte Sachen an sich nehmen, bewachen, verbergen, aus Irrthum und ohne von dem Raube zu wissen, so daß die Strafklage erst gegen den eintritt, der dieses Alles gethan hat aus Gewinnsucht, um den Urheber der Verfolgung des Staates zu entziehen, überhaupt aus Arglist [3].

---

1) D. 47. 2. de furtis fr. 53. pr., fr. 39.

2) Gajus III. §. 202., J. 4. 1. de obl. ex del. §. 11., D. 47. 2 de furtis fr. 50. §. 4.

3) D. 47. 9. de incendio fr. 3. §. 3., C. 9. 12. ad l. Jul. de vi c. 9., C. Th. 9. 28. de crim. pecul. c. 2. — Im Uebrigen hängt der Grad der Strafe ab von dem Zweck und von der ganzen Richtung der Handlung. So werden die Hehler, welche Straßenräuber verber-

Hieran reiht sich der Gegenstand eines Verbrechens, dessen Wesen von dem Bewußtseyn des Rechts abhängt,

---

gen, denselben gleichgeachtet, wenn sie durch ihre frevelhafte Lebensweise, d. h. durch ihre gewerbsmäßige Begünstigung, Abegg im N. Arch. 1836. S. 517., bei den gegenwärtigen, wie bei künftigen Verbrechern die Wahrscheinlichkeit zur Unterstützung erregt, und dadurch die öffentliche Sicherheit gefährdet haben, **D. 47. 16. de recept. fr. 1., Paul. Sent. V. §. 4.** Diese Stellen und **D. 1. 18. de offic. pr. 13. pr., 47. 14. de abigeis fr. 3. §. 3.** beweisen gegen Birnbaum, S. 45., daß man aus den Worten „**receptores** und **receptatores**" nichts ableiten kann. — Die nämliche Strafe trifft ferner diejenigen, welche gegen Empfang von Geld und andern Vortheilen ausdrücklich die Verhinderung oder Anzeige des Straßenraubes unterlassen, **D. de recept. cit. s. f.**, oder sich im Voraus mit den Schuldigen zu ihrer Verbergung verbunden haben, **C. 9. 39. de his, qui latron. c. 1.**, Birnbaum, S. 47., Platner im N. Arch. 1843. S. 180. Und ein Gleiches gilt von der Reception der Entführer, **C. 9. 13. de rapt. virg. c. un. §. 2.**, geraubter öffentlicher Gelder, **J. 4. 18. de publ. jud. §. 9., C. 9. 28. de crim. pecul. c. un.**, und von der Receptation der Diebe und Flüchtlinge, also von der Unterdrückung des Delicts, **D. 11. 4. de fugitivis fr. 1. pr., 29. 5. de Scto Silan. fr. 3. §. 12., 47. 2. de furt. fr. 48 §. 1. 3. „si celavit, tunc fur esse incipit"**, wozu schon die Glosse bemerkt: **celavit dolo et animo lucrandi.** — Soll also den Begünstiger dieselbe Strafe, wie den Urheber treffen, so muß eine besondere Thatsache vorhanden seyn, woraus der Dolus klar hervorgeht: eine verderbliche Neigung nämlich zu wiederholten Begehungen, oder eine mit den Urhebern vorher getroffene Verabredung, endlich eine bestimmte Theilnahme an den unerlaubten Vortheilen des Verbrechens. Fehlen diese Merkmale, so tritt nach Beschaffenheit der Handlung eine mildere Strafe ein. Wer daher z. B. aus den öffentlichen Bergwerken Gold oder Silber gestohlen hat, wird nach Ansehn der Person mit der Deportation oder Bergwerksarbeit, der Hehler mit Infamie und der Privatstrafe des Vierfachen, **D. 48. 13. ad l. Jul. pecul. fr. 3., fr. 6. §. 2.**, wer wissentlich einen schweren Verbrecher zur Verbergung bei sich aufnimmt, ohne dem Staate davon Anzeige zu machen, wird mit der Verbannung oder am Vermögen bestraft, **D. 48. 19. de poenis fr. 40., C. 9. 39. de his, qui latr. c. 2.** Ungegründet ist also die Erklärung von *Matthaeus*, **De crim. ad XLVII. 10. p. 223.**, wornach **fr. 10. cit.** auf einen Verwandten bezogen werden soll, deren Receptation wegen des Verhältnisses zur Person des Schuldigen weit geringer geahndet wird, **D. 47. 16. de receptat. fr. 2.**

das in einem Volke herrscht. So erfordern nach dem Römischen Recht alle Privatdelicte, welche allein die Person oder die Familie des Verletzten angehen, die Vollendung der unerlaubten Handlung. Jede Theilnahme, sie bestehe nun im Rath, oder in physischer Thätigkeit, muß demnach einen bestimmten Einfluß gehabt haben auf die Hervorbringung des zu begehenden, oder auf die Unterdrückung des begangenen Verbrechens, sie muß die Wirkung desselben erweitert und befestigt haben. Daher erklärt es sich, daß jede wissentliche Theilnahmehandlung den Thatbestand des Delicts bildet [1]), wenngleich der Gehülfe nicht ausdrücklich seinen Rath über die Art und Weise der Ausführung ertheilt hat [2]). Wiederum erhellt hieraus, daß die

1) So gründet sich die actio furti auf die widerrechtliche Zueignung einer Sache, also auf die Verletzung des Privatwillens. Demnach begeht derjenige keinen Diebstahl, wer beim Vergreifen an der Sache die freie Einwilligung des dominus rei, oder des Besitzers, wie z. B. an einer Pfandsache, J. 4. 2. de vi bon. rapt. §. 2., 47. 2. de furt. fr. 10., C. 6. 2. h. t. c. 22. pr., nicht kennt, ebenso wer die Einwilligung unter dem Schein des Rechts irrig voraussetzt, Gajus III. §. 197. 198., J. 4. 1. de obl. ex del. §. 7. 8., D. 47. 2. de furt. fr. 46. § 7. 8., fr. 76. pr., wie wegen Freundschaft oder wegen der Absicht des Ersatzes. Dagegen beruht die cond. furtiva nicht auf dem Delicte, sie begreift einen Vermögensschaden des Verletzten, und daneben die rechtswidrige Bereicherung des Diebes. Aus diesem Grunde geht gegen den Diebshelfer nicht die Condiction, D. 13. 1. de cond. furt. fr. 6., sondern allein die actio furti auf den doppelten Werth der Sache, fr. 34. de furt.

2) Das ist, in Vergleichung mit D. 50. 16. de V. S. fr. 53. §. 2., der Sinn der oft mißverstandenen Stelle D. 47. 2. de furt. fr. 54. §. 4.: „Qui ferramenta sciens commodaverit ad effringendum ostium vel armarium — licet nullum ejus *consilium* (zuweilen den verbrecherischen Entschluß des Urhebers bezeichnend, Paul. Sent. V. 23. §. 3., Cicero pro Mil. 7., *Dirksen*, Manuale latinit. font.

Nichthinderung, sowie die unterlassene Anzeige straflos bleiben, da hierin kein Beweggrund des Urhebers, noch eine Hülfeleistung enthalten ist [1]).

Von anderer Beschaffenheit sind dagegen viele öffentliche Verbrechen, welche vornehmlich das Staatsinteresse und das geschlechtliche Verhältniß verletzen. Denn die Republik schuf die politische Gesinnung, jeder Bürger ist ein Theil und die Kraft des Staates selbst, und zugleich zur Aufrechthaltung der gesetzlichen Ordnung berufen [2]). Die nahe Verwandtschaft fordert zur Treue und Liebe auf, und zum gegenseitigen Schutz des Lebens und der Freiheit. Wer daher Kenntniß erhalten hat von einem bevorstehenden Hochverrath oder Verwandtenmord, und dagegen unthätig bleibt aus Trägheit, aus Furcht, aus Mangel an scharfer Beurtheilung der Handlung, verletzt seine Pflichten gegen den Staat und ge-

---

j. c. R. s. h. v. §. 3.) principaliter ad furtum faciendum intervenerit, tamen furti actione tenetur." Schon Glossa ad h. l. erklärt die Stelle dahin: „*principaliter*, id est expressim, quia forte nihil dixit, sed bene sciebat, ad quid accipiebat." — Das Resultat ist also in Verbindung mit §. 3. Note 1. dieses: zuerst wird jede wissentliche Beihülfe bestraft, auch wenn kein specieller Rath zur Ausführung ertheilt worden ist, zweitens ebenso strafbar ist die Ueberredung und Verführung, selbst ohne alle physische Mitwirkung, drittens straflos ist in der Regel der allgemeine Rath.

1) D. 4. 2. quod met. caus. fr. 9. §. 1., 47. 2. de furtis fr. 48. §. 1., fr. 62. Nicht entgegen steht C. 9. 36. de famos. libell. c. un., worin der Finder einer Schmähschrift, die den Vorwurf eines Verbrechens enthält, mit dem Tode bestraft wird, wenn er dieselbe nicht unterdrückt, sondern weiter verbreitet hat.

2) Daher z. B. die Pflicht glaubwürdiger Bürger, mit Ausschluß naher Verwandten, D. 22. 5. de testibus fr. 3. §. 5. fr. 9., über Verbrechen Zeugniß und Aufklärung zu geben, fr. 21. §. 1., Quintilian. Inst. Orat. V. 7. 9.

gen den Bedrohten, handelt fahrlässig, mithin strafbar [1]). Vorsätzlich dagegen handelt derjenige, der die Verhinderung eines öffentlichen Verbrechens aus Eigennutz, überhaupt in der Absicht unterläßt, um dessen Vollführung zu befördern. Wer z. B. einem Vergifteten Rettungsmittel anzuwenden widerräthet, oder den zu Ermordenden über die Gefahr, in der er schwebt, beruhigt, wer den Gebrauch falscher Staatssiegel unter dem angenommenen Schein von Gleichgültigkeit erleichtert, wer den Verdacht und die Aufmerksamkeit auf ein hochverrätherisches Unternehmen abzulenken oder falsche Nachrichten hierüber zu verbreiten sucht, wer endlich wegen Mitwissenschaft eines Ehebruchs Geld annimmt [2]), der hat sicher einen bestimmten Zweck, er weiß von dem Verbrechen wie von etwas Gewissem, er raffinirt auf die That und deren Folgen, und erhöht im Geheimen die Wirksamkeit des Urhebers [3]).

---

1) Cicero de offic. I. 9., D. 48. 9. de l. Pomp. fr. 2. „qui cognoverat tantum, nec indicaverat." Hier wird die Pflicht zur Abwendung der obigen Verbrechen durch eine Unterlassungshandlung übertreten, die auf deren Vollbringung keinen Einfluß übt. Demnach cessirt die Strafe, wenn bei einem extraneus der Dolus, oder wenn diese positive Rechtspflicht mangelt, die z. B. selbst dem Hausvater und dem Ehemann obliegt, welche die Ihrigen von Verbrechen abhalten müssen, vgl. beziehungsweise D. 1. 16. de offic. procons. fr. 4. §. 2. und Note 3. a. E. Hiervon verschieden ist die Denunciationspflicht bereits begangener Verbrechen, C. 9. 8. de maleficiis c. 9. und oben S. 24. Note 2.

2) D. 4. 2. quod met. caus. fr. 8. pr., 48. 5. ad l. Jul. de adult. fr. 29. §. 2

3) Vgl. S. 40. Note 2., Cicero de offic. 1. 7., D. 42. 8. quae in fraud. cred. fr. 10. §. 2., 50. 17. de R. J. fr. 50., besonders fr. 109.: „Nullum crimen patitur is, qui non prohibet, quum prohibere (non) potest." Die Uebertragung dieser Stelle durch „kein

Also erfaßten die Römer den verbrecherischen Willen. Bei der Einrichtung der Strafgesetze, worin man Alles auf den objectiven Thatbestand und das Beweisverfahren bezog, worin man keine Milderungs- und Schärfungsgründe annahm, wurden die Begriffsbestimmungen der Wissenschaft überlassen, welche dann ohne merklichen Fortschritt in dieser Lehre nur im Allgemeinen stehen blieb. Es muß ein Bewußtseyn vorhanden seyn von der Rechtswidrigkeit der Handlung, und daneben die Absicht, dieselbe zu vollenden, oder deren Wirkung zu erleichtern. Diese Aeußerung des Willens geht nicht überall auf den schädlichen Erfolg, sondern auf die

---

Verbrechen erleidet derjenige" u. s. w. widerlegt die Natur der Sache und **D. 47. 10. de furtis fr. 91.** Bedeutet demnach *crimen* die gerichtliche Untersuchung, **D. 48. 2. de accusat. fr. 7. §., fr. 15., Paul. Sent. V. 4. §. 12., Tacit. Annal. VI. 5.**, so ist nach den besten Handschriften die Leseart „*non* **potest**" allein zulässig. Erklärt man nun die Stelle allgemein, jedoch mit Ausschluß der Privatdelicte, so bestätigt sie **per argum. a contr.** die oben vorgetragene Regel. Dennoch bleibt es eine Thatfrage, ob Dolus dem Mitwisser zugerechnet werden kann. So bildet z. B. bei dem vertrauten Umgange mit einer Beleidigerin der Majestät, hauptsächlich während der mißbräuchlichen Ausdehnung des **crim. majest.** auf jede ehrwidrige Aeußerung gegen die Person des Kaisers, **Sueton. Ner. 34. 47., Domit. 10. 12.**, die Thatsache der Buhlschaft einen Verdachtsgrund der Mitschuld, **Tacit. Annal. VI. 47.** — Beschränkt man dagegen, nach dem Vorgange der Glosse, die obige Stelle auf die Delicte der Sclaven, **D. 9. 4. ad l. Aquil. fr. 44. §. 1., fr. 45. pr., 9. 4. de noxal. act. fr. 2. pr., 3. 4. pr., 47. 6. si famil. fr. 1. §. 1.**, so ist die Noxalklage von der **actio in solidum**, desgleichen von der öffentlichen Strafe, **D. 48. 8. ad l. Corn. de sic. fr. 3. §. 4.**, zu unterscheiden, die wegen der Mitwissenschaft des Herrn eintritt. Haftet nämlich der Herr nur **servi nomine**, so kann er sich von der Klage durch **noxae deditio** befreien, wogegen ihm das mit seinem Vorwissen begangene Delict zugerechnet wird.

Thätigkeit selbst, welche im Wissen und in der Freiheit besteht. Ob diese Thätigkeit dann Grund und Ursache des Verbrechens, oder die Bedingung der möglichen Ausführung desselben werde, ob Jemand die Folgen der Handlung für sich bezwecke, oder zu unterstützen suche, ist in der Regel für die Zurechnung gleichgültig [1]). Man unterschied demnach nicht die verschiedenen Grade der Schuld zwischen Urheber, Gehülfen und Begünstiger, und dieses ist der Grund, warum hierin das Römische Recht für die Gesetzgebung unbrauchbar wird.

Das Germanische Recht betrachtet das Verbrechen als Privatverletzung und als Störung des Friedens der Familie, wogegen sich der Germane selbst zu schützen und Genugthuung zu verschaffen befugt ist. Allein nicht

1) Eine Ausnahme von dieser Regel enthält **C. 9. 38. de Nil. agger. c. un.**, worin denjenigen, welche Nildämme durchstechen, wegen des hieraus entstehenden allgemeinen Nachtheils, also aus polizeilichen Gründen die Feuerstrafe (nach **D. 47. 11. de extraord. crim. fr. 10.** die Bergwerksarbeit), den Gehülfen und Begünstigern dagegen die Deportation in die Oase angedroht wird, **C. Th. 9. 32. de Nil. agger. c. un.** — Das Gesammtresultat unserer Untersuchung geht nun dahin. Zur Theilnahme an einem Verbrechen wird gewöhnlich Dolus erfordert, der sich **1)** bei den Privatdelicten darin zeigt, daß vor der That die Hülfe, wie der Rath eines Andern einen bestimmten Einfluß gehabt hat, nach der That dagegen dem Dritten ein unerlaubter Vortheil gewährt wird. Und dieselben Grundsätze können auch **2)** bei den öffentlichen Verbrechen zur Anwendung kommen. Allein außerdem sind die dolosen Mitwisser und Begünstiger den Urhebern gleich strafbar, ebenso strafbar sind Alle, die durch Nichthinderung, z. B. wenn der Gegenwärtige den Anfall abwehren kann, oder durch Nichtanzeige eines begangenen Mordes besondere Pflichten der Treue und des Gehorsams verletzen, **D. 29. 5. de Scto Silan. fr. 1. §. 18., fr. 14., 49. 16. de re milit. fr. 6. §. 8. 9., Tacit. Annal. XIII. 32.**, wegen Culpa endlich haften diejenigen, welche die Bedrohten zu warnen, das heißt einen Verwandtenmord oder Hochverrath zu verhindern unterlassen.

der äußere Schaden, sondern der bewußte Angriff des freien Rechtes des Andern, also der widerrechtliche Wille ist es, welcher die Reaction hervorruft [1]). Dann ist jede Willensäußerung verwerflich, unangesehen, ob Jemand Mandant, Urheber, Gehülfe ist [2]), sofern er an der Vollbringung einen thätigen Antheil genommen. So belegt das Salische Gesetz die Gehülfen mit Geldbußen, wenn die Spuren der Verletzung von einer Mitwirkung Mehrerer zeugen, z. B. wenn der von einer Gefolgschaft Getödtete mit verschiedenen Wunden bedeckt ist [3]). — Ebenso setzt das Ripuarische Recht

---

1) Manche, wie Rogge, Das Gerichtswesen der Germanen S. 29., Jarke, Handb. I. S. 20. 222. nehmen an, die Germanen hätten ein eigentliches Strafrecht nicht gekannt, der Begriff des Verbrechens, als eines aus dem Willen hervorgehenden Unrechts sey ihnen fremd gewesen, und selbst den äußerlich wahrnehmbaren, wenngleich willenlos zugefügten Schaden habe man schwer büßen müssen. — Als Regel ist diese Ansicht unrichtig. Schon Woringen, Beiträge zur Geschichte des deutschen Strafrechts, S. 25. und bes. Wilda, Strafr. der Germanen, S. 146. haben bemerkt, der Grund des Strafrechts der alten Deutschen sey ihre Vernunft und ihr Gefühl gewesen, und der Begriff des Verbrechens werde von ihnen durch den rechtswidrigen Willen bestimmt. Nur muß man als Ausnahmen von der Regel die Fälle betrachten, welche Rogge zur Begründung seines unrichtigen Princips hervorhebt, nämlich l. Sal. XII. 1. 2. 5., l. Roth. c. 73. 138. 314., worin für eine unabsichtliche Tödtung, excepta faida, die Leistung des vollen Wehrgeldes vorgeschrieben ist.

2) L. Sal. XXX. 1. 2. 3. „Si quis furtim aliquem locaverit, ut hominem interficiat, et pretium propter hoc dederit, IID. den., qui faciunt, sol. LXII. S. culp. jud. Similiter et ille, qui pretium accepit, ut hominem occideret IID. den., qui faciunt LXII sol. S. culp. jud. — Sic *dans*, *accipiens*, *portans* (Gehülfe), unusquisque illorum culp. jud.

3) L. Sal. XLII. 3. Si corpus occisi hominis usque ad tres vel amplius habuerit plagas, tres, qui inculpantur, et quod in eo contubernio fuerint probantur, lege superius comprehensa

Bußen fest für die Gefolgsleute bei einem Frauenraub, welche nach Verschiedenheit der Handlung und der Zahl der Theilnehmer verschieden bestimmt werden [1]). — Nach den Gesetzen des König Rotharis hat Jeder gemeinschaftlich mit dem Urheber das Wehrgeld zu bezahlen, der zur Verübung des Verbrechens seine Einwilligung gegeben und Waffen dargeliehen hat [2]). — Nach einer Urkunde Heinrichs II. vom Jahre 1023. werden sämmtliche Theilnehmer an der Tödtung verstümmelt und verbrannt, nur daß allein der Mörder das Wehrgeld bezahlen muß [3]). — Endlich bestimmt der Sachsen-

---

cogantur exolvere. Alii vero tres de eo contubernio nonagenos sol. componant, et tres adhuc in tertio loco de eo contubernio sol. LX. solvant. Vgl. E. Feuerbach, Die **lex Salica** und ihre verschiedenen Recensionen, S. 60. 136.

1) **L. Rip. XXXIV. Si quis ingenuus homo ingenuam feminam rapuerit, II. sol. noxius jud.; quod si III. ingenui cum ipso fuerint, unusquisque eorum LX. sol. noxius jud. et quanti super illos IV. fuerint, unusquisque XV. sol. nox. jud.**

2) **L. Roth. c. 312. Si ille, qui arma praestiterit, *consensum ad malum faciendum adhibuit,* collega sit illi ad ipsum malum sanandum.**

3) **Omnes, qui homicidii vel invasionis, participes sunt, cute et capillis perditis supra dicta combustione sequentur, ac werigeldum occisi domino suo auctor homicidii persolvat,** vgl. *Freher.*, Scriptor. Rer. Germ. T. I. p. 126. — Man möchte annehmen, unter den **homicidii vel invasionis participes** seyen Miturheber zu verstehen, gerade wie dieses der Fall ist **D. 39. 4. de publicanis fr. 6.: nam inter *criminis reos* et *fraudis participes* multum esse constituerunt,** d. h. zwischen Mitverbrechern z. B. eines Raubes, Diebstahls, Stellionats, und den Theilhabern einer Bevortheilung, wie wenn mehrere Staatspächter von den Steuerpflichtigen etwas auf unerlaubte Art erhoben haben (**fraudis participes**), findet ein Unterschied Statt. Von diesen nämlich wird die **poena dupli,** sofern sie nicht freiwillig Restitution leisten, **fr. 5. pr. eod**, im Ganzen einmal bezahlt, während von den mehreren **criminis reis** Jeder in **so-**

und Schwabenspiegel schwere Strafen für Alle, die zu einem Raub, einer Nothzucht und Verwundung Hülfe und Beistand geleistet, gegen den Verwundeten Streiche geführt, ihn festgehalten, oder der Missethat bewaffnet beigewohnt haben [1]).

Das Erforderniß der positiven Mitwirkung fällt hinweg bei dem Diebstahl; die Deutschen halten Treulosigkeit, Verrätherei, Diebstahl für besonders verächtlich, der Volksgeist behauptet daher sein Recht, und stellt die Mitwisser und Hehler den Urhebern in der Strafe gleich [2]).

Von der Zeit an also, wo das Verbrechen nicht als Privatverletzung, sondern als eine Störung des Königsfriedens und der öffentlichen Rechtsordnung erscheint, ist selbst der Unterschied zwischen Miturhebern und Ge-

---

lidum haftet, D. 9. 2. ad l Aquil. fr. 11. §. 2., 51. §. 2. sub. f., 47. 2. de furt. 21. §. 9., C. 4. 8. de cond. furt. c. 1. — Allein gegen diese Annahme streitet, daß der auctor homicidii, welchen die Urkunde namentlich hervorhebt, das Wehrgeld allein zu entrichten hat, und daß particeps, in Verbindung mit minister, socius oder conscius, gewöhnlich den Gehülfen bedeutet, D. 29. 5. de Scto Sil. fr. 14., C. 4. 20. de testibus c. 11., 9. 13. de rapt. virg. c. un. §. 2., 9. 42. de abolit. c. 3.

1) Sp. Sax. III. 1. §. 1., 46. §. 2., Sp. Suev. c. 177.

2) L. Visig. VII. 2. §. 7. Non solum ille, qui furtum fecerit, sed etiam quicunque *conscius* fuerit vel furtim ablata sciens susceperit, in numero furantium habeatur: et simili vindictae subjaceat. — L. Rip. LXXVIII., L. Bajuv. VIII. 7. §. 3., Sp. Suev. c. 114., c. 116. §. 11., c. 212. §. 2., Ssp. II. 13. §. 6. „Die düve hudet ober roub, oder emanne mit helpe dar to sterket, werdet sie des verwunnen, man sal over sie richten als over jene.“ — Ueberdem gilt Jeder, der gestohlene Sachen an sich nimmt und verbirgt, und seinen Auctor nicht erweisen kann, als überführt, und ein eigenthümliches Verfahren, der Beweis durch Schub, findet gegen ihn Statt.

hülfen noch unbestimmt. Nicht die entfernte, aber jede nahe Beihülfe wird, ohne Unterscheidung des Grades der Thätigkeit, der Urheberschaft gleichgeachtet. Ob das Canonische Recht und die Italienischen Praktiker eine schärfere Begriffsfixirung bewirkt haben?

Das Canonische Recht stellt folgende Unterscheidungen auf. Wer ein Unrecht von seinen Genossen abzuwenden, überhaupt wer Verbrechen zu verhindern absichtlich unterläßt, wird gleichwie der Urheber bestraft [1]). Dasselbe gilt von Allen, die das begangene Verbrechen genehmigen, sofern ein stillschweigender Auftrag, oder ein bestimmtes Gewaltverhältniß zwischen dem Handelnden und dem Ratihabenten angenommen werden kann, weil dann z. B. der Mörder die arge Gesinnung seines Gewalthabers gegen den Getödteten scharf beurtheilt und in sich aufgenommen, derselben durch die That den Ausdruck gegeben, und so gleichsam im Namen des Herrn gehandelt hat [2]). Wer dagegen Mörder begleitet, und unterstützen will, sobald sie an der Ausführung durch den Widerstand Anderer gehindert werden, ist gelinder strafbar, sicher nur dann, wenn von ihm, der zur Mitwirkung bereit ist, keine wirkliche Hülfe geleistet, z. B. der Getödtete nicht wehrlos gemacht wird [3]).

---

1) C. XXIII. qu. 3. c. 7. 11.

2) Das ist der Sinn von c. 23. X. de sent. excom. V. 11. Vgl. *Petrus Blesensis*, Speculum juris canonici (edidit *Reimarus*, Berol. 1837.), c. 53.: „Ratihabitio in delictis punitur, quasi ab initio deliquisset, qui ratum, imo gratum habet, quod delinquendo auctum est. C. 54.: Si quis occasionem maleficii praestiterit animo malignandi, punitur occasio pro maleficio.“

3) C. 6. X. de homicid. V. 12. §. 2. „Et illi etiam, qui non ut ferirent, sed ut percussoribus opem ferrent, si forte

So ergreift demnach das Canonische Recht den bösen auf das Verbrechen selbst, sowie auf die Hülfeleistung gerichteten Willen, und unterscheidet zwar die Absicht zu helfen ohne Erfolg von der geleisteten Theilnahme, vereinigt aber diese letztere in Beziehung auf die Strafe mit der Urheberschaft.

Feiner ist der Unterschied zwischen Urhebern und Gehülfen aufgefaßt worden von den Italienischen Praktikern, namentlich von Gandinus, der den hierüber entstandenen Streit der damaligen Juristen sehr anschaulich erörtert. Wer, so sagt er an einer Stelle, dem Andern nur hilft bei der Ausführung eines Verbrechens, das auch ohne seine Theilnahme hätte vollbracht werden mögen, hat weniger als der Urheber verschuldet, und ist daher geringer strafbar [1]). Wer

---

per aliorum violentiam impedirentur', *paullo minori* debent poena mulctari. Demnach begründet die bloße Gegenwart bei der Handlung, in der Absicht, nöthigenfalls Hülfe und Beistand zu leisten, nicht das Verbrechen für sich hervorzubringen, keineswegs die volle Strafe desselben. Dagegen wird nach §. 1. l. c. Jeder als Miturheber betrachtet, der z. B. an der Ausführung einer Tödtung Antheil nimmt, vgl. auch *Gonzalez Tellez*, Comment. in Decret., T. V. p. 260., der zu den Worten „opem ferre" bemerkt: „Et ita cum pluribus insidiantibus homicidium perpetratum est, omnes tenentur." Ebenso *Did. Covarruvias*, Opera omnia p. 543.: „Auxilium tunc poena ordinaria criminis punitur, cum ipse auxiliator cooperatur simul in ipso delicto, siquidem in hoc casu potius est quis dicendus criminis auctor, quam auxiliator."

1) *Gandinus*, De maleficiis rubr. de homicidiariis et eorum poenis nr. 7.: „Deinde post multas allegationes et altercationes fuerunt dicti doctores et sapientes in concordia, ut dicti auxiliantes puniantur *media* poena, qua dicti homicidae debeant puniri. – „Auxiliantes tam late non debent puniri, quia constat, eos minus deliquisse, quam ipsum homicidam. — Freilich hat Gandinus viele Stellen des Römischen Rechts geradezu mißverstan-

aber eine nothwendige Hülfe leistet, welche die Entstehung der rechtswidrigen Wirkung unmittelbar befördert und dessen Ursache genannt werden kann, erleidet die volle Strafe des Gesetzes. So wird denn hier die mittelbare Beihülfe von der realen Theilnahme an der Haupthandlung unterschieden, die letztere der Urheberschaft gleichgestellt, offenbar ohne genauere Erwägung der ursprünglichen Absicht des Gehülfen [1]).

Diese Begriffsunterscheidung findet sich in manchen Reichsgesetzen [2]), und scheint in Wahrheit zum Grunde zu liegen der P. G. O. Art. 177.:

---

den. So beruft er sich, um den letzten Satz zu beweisen, auf **D. 48. 8. ad l. Corn. fr. 17.**, welche Stelle nicht von dem Begriffe des Gehülfen handelt, sondern von der Tödtung in einem Raufhandel. Ebenso unrichtig ist die Auslegung von **D. 39. 4. de publicanis fr. 6.** (s. S. 50. Note 3), und Birnbaum a. a. O. S. 32., der hierin Gandinus in Schutz nimmt, übersieht, daß in den Worten „**criminis rei et fraudis participes**" kein Unterschied zwischen Mitschuldigen und Thätern enthalten ist, sondern daß sie sämmtlich Miturheber sind, die sich nur durch den Gegenstand des Verbrechens und dessen Strafbarkeit von einander unterscheiden.

1) Gandinus l. c. sub f. „Verum attende et bene nota, quodsi isti opem dederunt homicidae, praestiterunt et dederunt causam mortis seu causam dicti homicidii, quod eo casu et ipsi auxiliantes tanquam homicidae teneantur et debent puniri. — Hiermit stimmt ganz überein *Petr. de Ferrariis*, **Practica (Lugduni, 1564.) p. 524.: „Si praestans opem suo ministerio dedit causam delicto, et sic fuit causa vel furti vel homicidii, tunc tenetur eadem poena, qua ipse faciens seu occidens. Sin autem causam homicidio ejus ministerio non dedit, tunc tenetur media poena, qua delinquens in totum tenetur."** — Ebenso *Bartolus a Saxoferrato* **(Commentaria, Basileae, 1589)** zu **D. 47. 2. de furtis fr. 51.: Quando quis praestat auxilium in ipso actu, quo maleficium committitur, assistendo malefactori, ut habilius committatur; et tunc idem punitur, tanquam praestans opem, et eadem poena.** — Vgl. *Jul. Clarus*, **Sent. Rec. V. Qu. 90.**

2) Reichsabsch. v. **1526. §. 8.** „sonderliche Förderer."

Item so jemandt eynem mißthätter zu übung eyner mißthatt wissentlicher und geverlicher weiß einicherley hilff, beistandt oder fürderung, wie das alles namen hat, thut, ist peinlich zu straffen, als aber vorsteht, inn eynem fall anderst, dann inn dem andern; darumb sollen inn disen fellen die urtheyler, mit berichtung der verhandlung, auch wie solchs an leib oder leben soll gestrafft werden, als obsteht raths pflegen.

Alle Gehülfen, die zur Thatverübung wissentlich Beistand leisten, sollen an Leib oder Leben gestraft werden, also in einem Falle anders, denn in dem andern. Wie sind nun diese Worte zu erklären? Manche beziehen dieselben nicht auf die verschiedene Art der Wirksamkeit zu der Uebertretung des Strafgesetzes, sondern auf die Verbrechensgattung selbst, wie denn die Hülfe zu einem schweren Verbrechen strafbarer sey, als zu einem geringen [1]). — Nun werden nach Art. 128. die Gehülfen und Begünstiger mit dem Schwert gerichtet, gleich den Landzwingern selbst, die entweichen

---

1) Schirach im N. Arch. III. S. 427. — Die Theilnahme des Begünstigers ist von dem Art. 177. nicht ausgeschlossen, Roßhirt, Entwickelung der Grundsätze, S. 278 ff. Da nun P. G. O. Art. 40. allein die Merkmale der Hehlerei und die Verdachtsgründe zur Anwendung der Folter festsetzt, s. auch *Mueller*, **De auct. et ministr. different. p. 15.**; so ist in Vergleichung mit dem Römischen Recht eine Begünstigung vor der That, z. B. wenn Jemand durch lauten Beifall die Aufwiegler ermuntert, und nach der That zu unterscheiden, s. oben S. 41. 42. Note 2. 3. ff und C. 2. 59. **de jurejurando c. 3.** (wornach derjenige infam wird, wer Gehülfe oder Begünstiger einer verbotenen mit oder ohne Eid eingegangenen Conspiration ist), während die Strafe nach dem Grade der Verschuldung und nach dem Object des Hauptverbrechens zu bemessen ist.

und austreten, und mündlich oder schriftlich, z. B. durch Fehdebriefe oder aufgesteckte Brandzeichen, Andern gewaltsame Beschädigungen androhen. Ebenso wird derjenige den Friedensbrechern gleichgeachtet, wer dieselben bei sich aufnimmt und bewirthet, überhaupt ihnen durch Rath und That Vorschub leistet [1]). Dasselbe gilt von dem Hehler, als Mithelfer aller derjenigen, welche nach den früheren Zunftverhältnissen ein Handwerk schelten oder auftreiben [2]). Und wegen Gleichheit des Grundes ist jeder Theilnehmer eines Hochverraths den Urhebern gleichzustellen [3]). Dennoch widerstrebt es dem ganzen Entwickelungsgange unserer Lehre, jeden, z. B. selbst den entfernten Mordgehülfen mit dem Tode zu bestrafen, so daß jene einzelnen Fälle offenbar einen politischen Character an sich tragen, und nur als Ausnahmen zu betrachten sind.

Andere [4]) nehmen daher einen Gegensatz an zwischen verabredeter und nicht verabreder Hülfe. Weder das Germanische Strafrecht nämlich, noch die Italienischen Praktiker haben einen Unterschied gemacht zwischen Miturhebern, Haupt- und Nebengehülfen, der selbst den Worten des Artikels „einicherlei hilff und beistandt" fremd sey, man müsse also auf den Grund des Art.

---

1) Landfr. v. 1522. §. 8., v. 1548. pr. §. 2. Tit. 16. §. 1., Reichsabsch. v. 1555. §. 46.

2) Reichsschluß v. 1731. §. 5.

3) A. M. ist Wächter, §. 229. Note 40.

4) Luden, Vom Versuche, S. 452 ff. Dadurch wird aller Unterschied zwischen Complott und verabredeter Beihülfe aufgehoben. — Wenn nun dennoch der Art. 177. durch die Worte „als obsteht" auf einen frühern Artikel zu verweisen scheint, so kann dieses nur der 3. Abschnitt des Art. 148. seyn.

148. die zufällig geleistete Hülfe von der verabredeten unterscheiden. — Allein auch diese Auslegung ist unzulässig. Wer z. B. ohne vorhergegangene Verabredung das Volk aufwiegelt, um Andern die gewaltsame Zerstörung eines Staatsgebäudes zu erleichtern, wer dem Fälscher Stempel und Matrizen in die Hände spielt, um die Verfertigung von Creditmünzen zu befördern, oder dem Räuber die Thür öffnet, handelt arglistig in Beziehung auf die Hülfeleistung, aber ohne Vorwissen der Urheber, die vom Anbeginn keinen Beistand erwartet haben. Solche Theilnahmehandlungen sind nicht bestimmt durch den Willen der Urheber, sie können aber die Bedingung werden zur Ausführung, und ebenso strafbar seyn, wie die vorher versprochenen. Beide Arten der Beihülfe unterscheidet daher der Artikel 177. nicht; der zweite Abschnitt des Art. 148. handelt von Tödtungen in einem Raufhandel, wornach Jeder, der den Andern lebensgefährlich verletzt hat, als Todtschläger zu bestrafen ist; das Germanische Strafrecht endlich und bei Weitem mehr die Italienischen Praktiker haben in Wahrheit Grade der Theilnahme unterschieden.

Demnach liegt der Gegensatz in der objectiven Verschiedenheit der wissentlichen Thätigkeit des Gehülfen, die vor oder während der Vollendung geleistet werden kann. Ob die Hülfe groß oder gering, entbehrlich oder unentbehrlich gewesen sey, welche Wirkung also dieselbe gehabt habe, das allein ist die Frage, welche über den Grad der Strafe, in Vergleichung mit dem Gegenstande des Verbrechens entscheidet. Hieraus ergeben sich zwei Rechtsregeln, die jede Vermischung der Begriffe von Gehülfen und Complottanten abwenden. Zuerst wird nur die reale Beihülfe an der Haupt-

handlung voll bestraft [1]), ohne Unterschied, ob dieselbe verabredet ist oder nicht, während das Complott stets eine bestimmte Berathschlagung sämmtlicher Theilhaber voraussetzt. Zweitens macht die entfernte, selbst die verabredete nahe, aber geringe Hülfeleistung keinen Theil der Gesammthandlung aus, und ist darum minder strafbar, wogegen nicht das Maaß der Thätigkeit des einzelnen Complottanten, sondern bereits seine thätige Gegenwart den Begriff des Miturhebers bilden kann.

Also die reale Beihülfe an dem Hauptacte des Verbrechens fällt unter das Strafgesetz, ohne Beziehung auf die Absicht des Handelnden, dieses Alles ist aber nur als gleiche Straf-, nicht als Begriffsbestimmung zu betrachten [2]). Daher erklärt es sich, daß in den

---

1) Dieselbe Erklärung findet sich in *Damhouder*, **Praxis rerum criminalium, c. 135.: Quisquis auxilium, — quod mali causam dedit, et sine quo crimen non fuerit perpetratum, — contulit ad crimen peragendum, is puniendus est ut principalis auctor.** Ausdrücklich wird dann bemerkt, wenn die Theilnahme nicht zugleich die Ursache des Verbrechens bilde, so sey der Gehülfe (**auxiliator**) geringer zu strafen, als der Urheber. — Offenbar liegt dieser Ansicht, wie der von *Gandinus, Böhmer* **Meditat. ad Art. 177. §. 1.**, Stübel, Vom Thatbestande, S. 39., Schirach, S. 433. und Andern, der sogleich zu widerlegende Irrthum zum Grunde, als könne die unmittelbare Beihülfe die Ursache des Verbrechens werden. — Vgl. *Harpprecht*, **Tractatus criminalis, p. 714.: Is, qui quocunque modo alteri in homicidio patrando auxilium opemve tulerit, ultimo supplicio puniendus est. Quod tamen** *plerique* **de auxilio immediato et proximo, non remoto accipiunt. Unde si quis auxilium non proximum, sed saltem remotum praestitit, hic, quum minus deliquerit, quam ipse principalis, aliquanto mitiore poena afficiendus est.**

2) Eine gleiche Unterscheidung macht **Gajus III. §. 194.**, der ausdrücklich anmerkt, wer nicht Dieb, Ehebrecher, Mörder sey, könne

Worten des Art. 148.: „mit fürgesetztem und vereynigtem willen und mut einander hilff und beistandt thun" nicht Complottanten und Gehülfen zugleich, sondern allein die ersten enthalten sind.

Wenn aber die Strafe das Recht des Verbrechers ist, so kann selbst jenes Resultat der Wissenschaft wenig genügen. Wodurch unterscheidet sich der Gehülfe von dem Urheber? Vor Allem durch seine Absicht. Haben Mehrere eine Brandstiftung so beschlossen und unternommen, daß Einer das Feuer anlegt, die Andern den Feuerlärm verhindern, z. B. die Hülferufenden ergreifen und fesseln, so ist

---

nicht fur, adulter, homicida genannt werden, wiewohl den Theilnehmern dieser Verbrechen das Gesetz dieselbe Strafe androhen könne. Dennoch sind die Römer, abgesehen von der Unzweckmäßigkeit der Strafbestimmung, sich hierin nicht klar und konsequent, D. 11. 4. de fugitivis fr. 1. pr., 47. 2. de furt. fr. 48. §. 3. — Eine ähnliche Meinung findet sich bei *Bartolus a Saxoferrato* l. c. p. 343.: Ille, qui praestat opem homicidio, non est homicida, licet teneatur de homicidio. Item qui praestat opem percussori, non est percussor, licet puniatur de percussione. — Eben dasselbe gilt z. B. von der Nothzucht, P G. O. Art. 119., von der Unterschlagung (als selbständiges Verbrechen z. B. über das Hinwegfallen der condictio furtiva, ebenso über die Frage entscheidend, ob ein dritter Diebstahl vorliege oder nicht), P. G. O. Art. 170., desgleichen von der sträflichen Unfruchtbarmachung eines Menschen, c. 5. X. de homicid. V. 12., P. G. O. Art. 133., von dem betrüglichen Banquerout, R. P. O. v. 1577., Tit. 23. §. 1. 2., R. Schl. v. 1670., Wächter, §. 182. Note 10. d., und von dem Urphedenbruch. Zum Thatbestand des Meineids gehört ein vor der competenten Staatsbehörde (nach der Carolina nur vor Richter und Gericht, s. *Haltaus*, Glossar. germ., voc. „gelehrt", Mittermaier im N. Arch. II. S. 101.), zur Bekräftigung der Unwahrheit abgelegter falscher Eid, wovon ein Erkenntniß abhängt. Besteht nun dessen Wesen in der Thatsache des falschen Schwurs, und nicht in dem nachfolgenden Bruch einer eidlich übernommenen Pflicht; so ist in den Worten der P. G. O. Art. 108. „als ein meineidiger gestrafft werden" einzig eine gleiche Strafbestimmung enthalten.

die Handlung des Ersten die wirkende Ursache des Brandes, die der Uebrigen die Grundbedingung ihrer Vollführung. Und doch sind Alle gleich strafbar, den Thatbestand des Verbrechens, das sie sämmtlich in sich aufgefaßt haben, bildet ihre zusammenwirkende Thätigkeit, welche in der Regel aus gemeinsamen Beweggründen hervorgegangen ist. Anders verhält es sich mit dem Gehülfen, bei welchem keine völlige Einheit der Handlung vorliegt[1]). Derselbe kann Wache

---

1) In neuerer Zeit stimmen hiermit überein Wächter, Lehrb. §. 88. und N. Arch. 1834. S. 326., Henke, Handb. I. 286. 527. Dennoch bestreitet nun Luden, Vom Thatbestande, S. 363. Note 1. aus dem Grunde Wächter's Ansicht, weil wer zu einem fremden Verbrechen helfe, auch den Willen habe, daß dasselbe begangen werde, und daß gerade hierin sein Interesse bestehe, D. 47. 2. de furtis fr. 50. §. 1., fr. 54. §. 4. — Dagegen ist Folgendes zu bemerken. Zuerst hat die Berufung auf das Römische Recht, wie oben gezeigt worden, gerade in unserer Lehre (zum Theil mit Ausnahme von S. 41. Note 2., S. 42. Note 3. ff., wo die Strafbestimmungen in Zweifel zu ziehen sind), keine wahre Berechtigung, in der es sich vor Allem um Begriffsbestimmung handelt. Das einzig Bleibende des Römischen Rechts hierin ist, die Richtung des Willens auf ein bestimmtes Object, also das Bewußtseyn der rechtswidrigen That, und daneben die Absicht, deren Vollbringung zu befördern. Wer daher z. B seinen Gegner körperlich so verletzt, daß dieser dem Banditen in die Hände fällt, ist wegen Verletzung strafbar, nicht wegen Tödtung, vgl. beziehungsweise D. 9. 2. ad l. Aquil. fr. 11. §. 3. Wer unabsichtlich Messer, Waffen, überhaupt Instrumente zurecht legt, die dann Mörder zur Ausführung ihres Vorhabens gebrauchen, ist straflos. Allein zweitens die Identität des strafbaren Dolus zwischen den Urhebern und Gehülfen, welche das Römische Recht aufstellt, — nicht entgegenstehen D. 47. 2. de furtis fr. 16. 17. pr., fr. 52. pr. §. 1. 2., fr. 89., worin von dem Diebstahle der Hausfrau, des Haussohnes, des Freigelassenen u. s. w. die Rede ist, wogegen (im Gegensatz zu persönlichen Verletzungen, D. 37. 15. de obsequiis fr. 1. pr. §. 2., 47. 10. de injur. fr. 7. §. 8., 48. 19. de poenis fr. 28. §. 8., und mit Ausnahme der in factum actio, die gegen den Sohn, der ein castrense peculium hat, und gegen den Vater zusteht, welcher dem Sohne eine zu demselben Sondergute gehö-

stehen, Brennmaterialien darreichen, kurz dasselbe thun, wie die zuletzt genannten Complottanten, ohne jedoch Miturheber zu seyn. Denn er will nicht die Brandstiftung für sich hervorbringen, vielmehr deren Ausführung im Interesse der Urheber unterstützen. Er handelt also freiwillig, er weiß

---

rige Sache stiehlt, fr. 52 §. 5. 6. de furt. und beziehungsweise C. 2. 21. de dolo malo c. 5.) die infamirende Strafklage cessirt in honorem matrimonii, propter reverentiam personarum, D. 25. 2. de act. rer. amot. fr. 2, fr. 3 §. 2, unerachtet der Thatbestand des Delicts vorhanden ist, fr. 29. eod. und fr. 17. pr. de furt., und die Gehülfen wegen Diebstahls in duplum haften, J. 4. 1. de obl. ex del. §. 12., fr. 34., fr. 36. §. 1., fr. 52. pr. de furt. — ist nicht zu billigen. Der Urheber beabsichtigt den Erfolg für sich, sey dieser Endzweck oder Mittel. Dagegen bleibt dem Gehülfen die innere Beschaffenheit der Handlung fremd, selbst wenn er an derselben aus Feindschaft gegen den Verletzten Antheil nimmt. Den Entschluß nämlich zum Verbrechen hat er nicht gefaßt, er hat dasselbe nicht für sich vollzogen, so daß es z. B. seltsam wäre, diejenigen für Diebe zu halten, die ohne sich die fremden Sachen zueignen zu wollen, den Diebstahl befördern, oder ein unmittelbares Interesse an einem Ehebruch und einer Nothzucht denen anzumuthen, die, ohne Kuppler zu seyn, zu beiden Unzuchtsverbrechen helfen. Im Gelingen der That endlich fühlt der Mörder seine Kraft, aber er sieht erregt sein Werk, und das ist der Grund, warum denselben oft ein Schauder und ein heimliches Grauen ergreift. Ob aber die Handlung gelingt oder nicht, die Absicht des Gehülfen ist nicht unmitttelbar auf die Zerstörung des fremden Lebens gerichtet. Demnach ist es ungenau, daß Bauer, Abhandl. S. 419. 429. 456 ff. hervorzuheben unterläßt, in der Beihülfe liege keineswegs der Grund oder die Ursache des Verbrechens, sowie es falsch ist, wenn er S. 456. und 465., nach dem Vorgange der Meisten, gegen Wächter, §. 91. behauptet, die Theilnahme des Begünstigers gehe nur auf ein vollendetes Verbrechen. Vielmehr liegt im Wesen der Hülfe, ohne Unterschied, ob sie eine nahe oder entfernte ist, eine positive, zur Unterstützung des beabsichtigten Verbrechens geeignete Thätigkeit (hierüber irrt Feuerbach, §. 49., der mit Unrecht eine negative Beihülfe, concursus negativus, annimmt), die nur im geringen Grade auf die Mitwissenschaft ihre Anwendung findet.

von dem Verbrechen, auf das aber seine Absicht nur indirect geht, indem die Trennung gleich von Anfang an durch die fremde Thatunternehmung vorhanden ist.

Der Gehülfe unterscheidet sich daher von dem Thäter (S. 19.), der in sich geht und den Beweggrund des Ursachers wie des Urhebers theilt, oder dessen Thätigkeit wenigstens den Grund bildet oder die Ursache einer Verletzung. Hieraus folgt, daß die Theilnahme keineswegs in die Thäterschaft oder in die Miturheberschaft übergehen, desgleichen ein selbständiges Verbrechen bilden darf. Hat z. B. der Steueraufseher gefälschte Maaße und Gewichte [1]), die ein Anderer in seinem Auftrage gebraucht zur Bedrückung der Steuerpflichtigen, so ist dieser nicht Gehülfe, sondern Vollbringer. — Treulos handelt außer dem Depositar Jeder, wer eigenmächtig an den ihm anvertrauten Gegenständen dem Eigenthümer Schaden zufügt [2]). Dann ist der Urhe=

1) Wer Maaße oder Gewichte, die geeicht sind (**mensurae publice probatae**), verfälscht, oder die gefälschten wissentlich hat und gebraucht, begeht eine Fälschung, **D. 48. 10. de l. Corn. de fals. fr. 32. §. 1., 47. 11. de extraord. crim. fr. 6. §. 2.**, Birnbaum im N. Arch. 1839. S. 65. Fehlt dagegen der Act des Fälschens, also die Entstellung des Aechten, so findet die **actio doli** Statt, wenn Jemand aus malitiöser Absicht falsche Gewichte darreicht, z. B. dem Verkäufer, welcher Waaren dem Käufer zuwägen will, **D. 4. 3. de dolo malo fr. 18. §. 3.**, die **furti actio** oder Stellionat, wenn Jemand den Dritten über das Object, desgleichen über die Beschaffenheit des Maaßes in Irrthum versetzt, um sich oder Andern einen widerrechtlichen Vortheil zu bereiten, **D. 13. 7. de pignorat. act. fr. 36. pr., 47. 2. de furtis fr. 20. pr., fr. 52. §. 22.**

2) P. G. O. Art. 170. umfaßt nicht allein die Unterschlagung einer bei dem Depositar zur Verwahrung hinterlegten beweglichen Sache, z. B. Vertauschen von Waaren, oder heimliche Wegnahme von Geld aus der übergebenen Truhe, sondern auch jede Beschädigung, oder (mit Ausnahme eines **depositum irregulare**) jede unbefugte Benutzung der anvertrauten Sache. Und diese Handlungen werden jetzt willkühr=

der durch den Naturalbesitz, ja durch die Beschädigung der Sache, z. B. wenn er eine Urkunde unkenntlich macht, von dem Diebe, dagegen durch die wissentliche Vertragsverletzung von dem Betrüger unterschieden. Wer nun diese Trennung des Besitzes und des Eigenthums kennt, und im Einverständniß mit dem Urheber sich die fremde Sache zueignet, ist Dieb. — Wenn Jemand dem Sachwalter Geld gibt, um ihn, den Gegentheil, zum Schaden seiner Parthei, in einer Rechtssache zu begünstigen, z. B. durch Fristversäumniß, durch Anwendung zweckwidriger Beweismittel [1]), durch Unterschiebung eines falschen Testamentes oder Güterverzeichnisses [2]), so begeht der Anwalt eine Prävarication, der Erste einen strafbaren Betrug, welcher hinterlistig Jenes Treulosigkeit als Mittel zur Beeinträchtigung fremder Rechte

---

lich bestraft. Zugleich liegt hierin eine Untreue gegen den Vertrag, die mit Ausschluß der Unredlichkeit eines Vormundes, **D. 26. 1. de tutelis fr. 9.**, R. P. O. v. J. **1577.** Tit. **32.** §. **3.**, des Verderbens und der Bekanntmachung eines anvertrauten Testaments, **D. 4. 3. de dolo malo fr. 35.**, **9. 2. ad l. Aquil. fr. 41. pr.**, **16. 3. depositi fr. 1. §. 38.**, des **crimen de residuis**, auf andere Rechtsgeschäfte anwendbar ist, wie auf das Mandat und Commodat und auf die Sequestration. Selbst auf die Quasicontracte ist die Unterschlagung jetzt auszudehnen, z. B. auf die Geschäftsführung und die Erbschaftsantretung, vgl. Schwarze im N. Arch. **1843.** Beilage S. **153.**, wie wenn sich der Erbe an einer **res legata** vergreift.

1) R. P. O. v. J. **1577.** Tit. **33.**

2) Es ist ungegründet, wenn Feuerbach, §. **425.**, Grolman, §. **297.**, Martin, §. **233.** Note **6.**, die Prävarication nur auf Rechtsstreite im contradictorischen Rechtswege einschränken. Die Worte der P. G. O. Art. **115.**: „seiner parthei zu nachtheyl, und dem widertheyl zu gut handeln," beziehen sich auf die verschiedenen Ansprüche und Interessen der Partheien, die ebenfalls bei Acten der freiwilligen Gerichtsbarkeit obwalten können, z. B. bei dem Einkindschaftsvertrage, bei der gerichtlichen Auflassung oder Bestätigung des Eigenthums bei unbeweglichen Gütern.

benutzt [1]). — Betrüglichen Banquerout begeht derjenige, wer sein Vermögen unredlicherweise insolvent gemacht, wer falsche Schulden angegeben, seine Gläubiger durch verfälschte Handelsbücher oder Verheimlichung seines Vermögens hintergangen, ebenso wer zur Zeit der Insolvenz vorsätzlich neue Schuldverbindlichkeiten [2]) contrahirt hat. Wer nun hieran Theil nimmt, indem er z. B. Waaren veräußert, oder Geld aus der ihm anvertrauten Casse entnimmt, haftet

---

1) Die Prävarication besteht im Verrath und in der Treulosigkeit, D. 47. 15. de praevaricat. fr. 1. pr., also in der Verletzung der übernommenen und fortdauernden Pflicht rechtlicher Vertretung. Wer also dem Sachwalter Geld gibt, kann nicht Miturheber derselben seyn. (In diesem Falle ist die Privatstrafe des Verlustes des Prozesses, welche selbst dann eintritt, wenn Jemand in bona causa dem Richter Geld gibt, D. 3. 6. de calumn. fr. 1 §. 3., 12. 5. de condict. ob turp. caus. fr. 2. §. 2., C. 7. 49. de poen. jud. c. 1., mit Recht in manchen neuern Gesetzen aufgehoben worden). — Ebenso wenig ist Miturheber der Bestechung, wie Feuerbach, §. 479., im Widerspruch mit §. 46. annimmt, wer dem Staatsbeamten einen gesetzlich unerlaubten Gewinn darbietet. Die schwankenden Strafbestimmungen des Römischen Rechts, D. 48. 10. de l. Corn. de fals. fr. 1. §. 2, fr. 21.: „Iis adjungitur et is, qui judicem corrumpit; sed *remissius* puniri solent, ut ad tempus relegentur, nec bona illis auferantur.“ C. 9. 27. ad l. Jul. repet. c. 6.: „non modo adversus accipientem, sed etiam *adversus dantem* accusandi cunctis tanquam crimen publicum concedimus facultatem“, sowie des Reichskammergerichts-Visitationsabschiedes v. 1713. §. 46. (Wie denn auch die Partheien, so dergleichen selbst gethan, oder thun lassen um eine Summe Geldes, so den Werth dessen, was gegeben worden, doppelt erreicht, und dem Fisco zuzueignen, gestraffet, auch, nach Befinden, weiter willkührlich daran angesehen werden sollen. Allermaaßen dem Cammergericht die in denen gemeinen Rechten geschärffte Straffen, vorkommenden Umständen nach, gegen die Verbrecher zu verhängen ohnbenommen bleibt) können nicht für Begriffsbestimmungen angesehen werden.

2) Vgl. das Sächs. Gesetzb. Art. 258., das Württemberg. Gesetzb. Art. 364., und bes. Mittermaier zu Feuerbach §. 416. a.

als Thäter nur für die Handlungen, die er begangen [1]). — Wenn Jemand wider besseres Wissen einen Beamten wegen Cassenveruntreuung anklagt, zu dessen Nachtheile ein Anderer in der anhängigen Criminalsache einen falschen Zeugeneid ablegt, so ist der Erste wegen Calumnie [2]), der Zweite wegen Meineids strafbar [3]). — Werden ohne Genehmigung der Obrigkeit Instrumente und Materialien verfertigt, die zum Münzprägen erforderlich sind, so tritt eine schwere willkührliche Strafe ein [4]). — Gibt der Vater um eigenen Vortheils willen seine Tochter einem Dritten zur Unzucht Preis, so wird er ehrlos und erleidet eine schwere Strafe [5]). — Wer endlich Gewalt an der zu beraubenden

1) Abweichende Ansichten bei Temme, Beiträge zum Preuß. Strafr., S. 2. 50. ff.

2) D. 48. 16. ad Sctum Turpill. fr. 1. §. 2. 3. 5., C. 9. 46. de calumniat. c. 9. 10.

3) P. G. O. Art. 107.: „Wo aber eyner durch seinen falschen eid jemandt zu peinlicher straff schwüre." Demnach ist Meineidiger: a) der genugsame Zeuge, der die falsche Thatsache des Verbrechens beschwört, P. G. O. Art. 68. b) Der Angeklagte, der einen falschen Eid ablegt, und dadurch wissentlich dem Andern, z. B. wegen Verläumdung oder Calumnie, eine Criminalstrafe zuzieht. — Handlungen, vornehmlich der Rechtspflege schädlich, wie der Falscheid eines Exculpations- oder Defensionalzeugen in Strafsachen, der falsche Reinigungseid eines Angeschuldigten, der falsche Zeugeneid im Civilprozeß, D. 22. 5. de testib. fr. 16., 48. 10. de l. Corn. fr. 27. pr., sind Fälschungen. — In keinem Falle handeln vom Meineid, wie Feuerbach, §. 320. Note d. annimmt, D. 12. 2. de jurejur. fr. 13. §. 6., worin für das Falschschwören bei dem Namen des Kaisers eine Correctionsstrafe ausgesprochen ist, und C. 2. 4. de transact. c. 41., wornach ein Volljähriger infam wird, der einen wegen streitigen Rechtsverhältnisses beschwornen Vergleich oder Nachlaßvertrag, also einen promissorischen Eid bricht.

4) Reichsschluß v. 1667. ad II. und VII. §. 3.

5) P. G. O. Art. 122., C. 11. 41. de spectac. et scen. c. 6., wornach der Vater seine väterliche Gewalt verliert und mit Bergwerksarbeit bestraft wird, s. bes. Heffter, §. 456. Note 3. 8.

Person verübt und sich der Sachen bemächtigt, wer zugleich mit dem Mörder dem Dritten eine lebensgefährliche Wunde zufügt, ist Räuber und Todtschläger, wenn sich plötzlich, im Moment der That, vermöge des Gesetzes des Uebergangs, der Entschluß gebildet hat.

Der Gehülfe handelt also im Interesse des Urhebers, er ist das Mittel oder die Bedingung, nicht Grund und Ursache des Verbrechens, seine Absicht ist auf die Hülfeleistung, und nur indirect auf den rechtswidrigen Erfolg gerichtet, — das sind, dem Urheber gegenüber, die unterscheidenden Merkmale und zugleich die Gründe der geringern Strafbarkeit des Gehülfen [1]).

Zum Schluß dieser Lehre sind die praktischen Resultate zusammenzufassen. Zuerst setzt jede Beihülfe zu einem Verbrechen eine positive Thätigkeit voraus, die im Rath oder in physischer Kraftanwendung bestehen kann. Diese Thätigkeit muß seyn eine wissentliche, das heißt auf die Ausführung einer bestimmten Handlung gerichtet. Wer also aus Irrthum oder ohne genaue Kenntniß des Verbrechens hilft, ist straflos oder gering zu bestrafen. Wer Nachschlüssel und Brecheisen zur Begehung eines Diebstahls darleiht, haftet wegen dessen Beihülfe, unerachtet der Andere diese Mittel zu einem Raube verwendet. Zweitens wird der Beistand in der Regel im Interesse des Urhebers geleistet, ohne dessen Thätigkeit derselbe unterblieben wäre. Hieraus folgt, daß der Gehülfe nicht solidarisch für den Schaden

---

1) Daß neuere Gesetzgebungen, wie der **Code pénal art. 59.**, dem Gehülfen, besonders dem nothwendigen Gehülfen, A. L. R. **II. 20. §. 71.**, die gleiche Strafe, wie dem Urheber androhen, darf nicht befremden, s. die Literatur dagegen bei Mittermaier zu Feuerbach §. 45. Note 7.

haftet, sofern der Urheber insolvent ist [1]). Wiederum ist klar, daß die Strafe des Gehülfen nach den thatsächlichen Voraussetzungen, wie z. B. bei Verwandtenmord, Hausdiebstahl u. s. w., und vornehmlich nach dem Grade der objectiven Thätigkeit zu bemessen ist. Hat also der Dieb die fremden Sachen für sich eingepackt, die er einem Dritten zum Wegbringen übergibt, so ist der Letztere Diebshelfer, ohne Rücksicht, ob eine Verabredung vorhergegangen ist, oder nicht. Wer dem Urheber das Object des Verbrechens, z. B. ein zu ermordendes Kind in die Hände liefert [2]), oder den falschen Ankläger durch Darreichung von Beweismitteln unterstützt [3]), gegen den, als unmittelbaren Gehülfen, ist die Strafe des beendigten Versuches [4]) zu erkennen.

§. 5.

Rechtsregeln, die aus dem Begriff des Complotts hervorgehen. (Fortsetzung.)

C. Einheit des Entschlusses muß die Complottanten verbinden, das heißt sie müssen Miturheber seyn. Miturheber ist nun derjenige, der mit Vorsatz und Absicht eine und dieselbe Thathandlung mit Andern beschlossen und unternommen hat [5]). Hieraus ergeben sich folgende Rechtsregeln:

---

1) Wenn z. B. der Steuermann den vom Schiffer gebungenen Schiffmann zum Anzünden eines Kahns antreibt, so wird er durch seinen Rath Gehülfe der Brandstiftung, ohne deßhalb solidarisch zum Schadenersatz verpflichtet zu seyn, sofern der Schiffer insolvent ist. Vgl. auch Kleinschrod, Abhandl. a. d. peinl. R., III. 14. §. 8.

2) S. Hitzig, Zeitschr. f. d. Crim. Rechtspflege, II. S. 69.

3) D. 48. 16. ad Sctum Turpill. fr. 1. §. 13.

4) S. das Württemb. Gesetzb. Art. 85.

5) Dieser Begriff wird gewöhnlich unrichtig bestimmt. So meint Stübel, Ueber die Theilnahme mehrerer Personen an einem Verbre-

a) Wenn ein Mitverbündeter, ohne ausdrücklich zurückzutreten, bei der Ausführung nicht gegenwärtig ist, so kann derselbe nur wegen eines Versuches bestraft werden. Es bedurfte nicht, wie der Ausgang zeigt, seiner Theilnahme zur Vollendung, seine Thätigkeit bildet keinen Theil der Gesammthandlung, und deßhalb wird ihm der schädliche Erfolg nicht zugerechnet. Wiederum haben die Uebrigen seinen Beistand erwartet, den er ursprünglich zugesagt, dann nicht ausdrücklich zurückgenommen hat, er hat selbst eingewirkt auf die Festigkeit ihres Entschlusses, und durch die Eingehung des Complotts, als einer vorbereitenden Handlung, einen bestimmten Dolus gezeigt. Darum ist er wegen des Versuches strafbar.

Allein diese Regel bedarf noch einer schärfern Begränzung. Der Ursacher ist gar nicht Miturheber, selbst dann nicht, wenn er dem Vollbringer einige Hülfe leistet, das ist

---

brechen, S. 14. 69 ff., die Begriffe der verschiedenen Theilnehmer eines Verbrechens seyen nicht nach subjectiven, die Strafbarkeit bestimmenden Rücksichten, sondern objectiv zu bilden, so daß Mitthäter oder Miturheber Jeder sey, welcher zur Existenz der Thathandlung mitgewirkt habe. Da es nun bei diesem Begriffe auf den Grad und die Richtung der Theilnahme nicht ankomme, so sey selbst der Gehülfe eines Verbrechens, mit Ausnahme des Diebstahls, der Blutschande, des Ehebruchs, des Duells und des Selbstmordes, Miturheber und als solcher strafbar. — Diese ganze Ansicht findet in dem Obigen ihre Widerlegung, und selbst Bauer's a. a. O. S. 417., nur in einzelnen Puncten zutreffende, Polemik dagegen, sowie dessen Anmerkungen zum Hannöv. Entw. I. S. 466. ff. müssen hier übergangen werden. — Ebenso wenig befriedigend sind die neueren Gesetze, z. B. das Württemberg. Gesetzbuch Art. 75. Hiernach wird nämlich, wie auch Hepp, Commentar S. 545. bemerkt, derjenige als Thäter oder Miturheber bestraft, wer dem Urheber die Hindernisse bei der Ausführung aus dem Wege räumt, oder ihm die Werkzeuge und Mittel in die Hände liefert, wodurch die Vollbringung möglich wird.

offenbar. Complottant dagegen ist der Anstifter (S. 34.) wegen seiner beabsichtigten Theilnahme, und wie derselbe nach vollbrachter That, z. B. wegen Aufruhrs, strafbarer ist als die Uebrigen, so trifft ihn auch mit Grund die Strafe des beendigten Versuches, wenn er aus freiem Entschlusse, oder in Folge eines Hindernisses keinen Antheil an der Ausführung genommen hat, eine Strafe, die sogar ganz hinwegfällt, sobald er die angestifteten Thäter von der Vollendung abgehalten und eine Anzeige bei der Obrigkeit gemacht hat. Erst dann nämlich führt er den Beweis, daß er in der Zwischenzeit, während der Anstiftung und der beabsichtigten Vollführung, seinen Entschluß geändert, und zugleich Maßregeln getroffen habe, die rechtswidrig erregte Thätigkeit seiner Genossen, so viel ihm möglich, zu verhindern.

Von dem Anstifter verschieden ist der einzelne gemeine Complottant. Wenn sich Mehrere gemeinschaftlich vereinigen, ein Landhaus zu überfallen, die Bewohner desselben zu überwältigen und auszuplündern, und wenn vor der Ausführung ein Mitverbündeter stillschweigend zurücktritt, so ist sein Wille im Verbrechen noch enthalten, sein Einfluß auf die früheren Mitglieder fortdauernd. Er überläßt die Vollziehung der Handlung dem Ermessen der Räuber: wer möchte da beweisen, dieselbe werde wider seinen Willen begangen? Diesen Beweis nun führt er durch die Zurücknahme seines Willens und durch eine Abmahnung seiner Genossen, bei besonders schweren Verbrechen, z. B. bei Hochverrath, den Münzverbrechen u. s. w., durch eine Anzeige bei der Obrigkeit.

Und für die Straflosigkeit unter der angegebenen Bedingung sprechen folgende Quellenzeugnisse:

a. D. 48. 10. ad l. Corn. de fals. fr. 19.

Qui falsam monetam percusserint, si id totum

formare *noluerunt*, suffragio justae poenitentiae absolvuntur.

Die Römer bestrafen in der Regel die im Gesetz bedrohte Handlung, woraus die Absicht des Urhebers klar hervorgeht, ohne Unterschied, ob dadurch ein schädlicher Erfolg erzeugt ist, oder nicht. Wer seinem Vater Gift reicht, ohne daß dieser es annimmt, wird als Vatermörder bestraft [1]). — Wer Brennmaterialien anzündet, um damit ein Haus in Brand zu stecken, dasselbe aber nicht abgebrannt ist, ist als Brandstifter strafbar [2]). — Wer endlich Goldmünzen beschneidet und nachmacht, wer falsche Silbermünzen prägt [3]), überhaupt wer falsches Geld bereitet [4]), verfällt den schweren Strafen der Münzfälschung, und nach Umständen des Majestätsverbrechens. Schlägt dagegen Jemand fälschlich Münzen, deren Vollendung er zur rechten Zeit unterläßt, z. B. vor dem Aufdrücken des Wappens, der Inschrift, kurz des Gepräges [5]), so ist die Münze kein Maßstab für den Werth der Waaren, der Gebrauch derselben für den Verkehr unmöglich, ja der Zweck

---

1) D. 48. 9. de l. Pomp. fr. 1.

2) D. 48. 8. ad l. Corn. de sic. fr. 7. 14. Man kann nicht mit Zachariä, Vom Versuche, I. S. 115. annehmen, der Versuch der Brandstiftung werde nach der l. Jul. de vi priv. bestraft, welche sich nur auf Brandstiftungen bezieht, die im Aufruhr begangen werden, D. 48. 6. ad l. Jul. de vi fr. 5. pr., Paul. Sent. V. 26. §. 3.

3) D. 48. 10. ad l. Corn. de fals. fr. 8., fr. 9. pr. — Dagegen ist mit willkührlicher Strafe an Leib oder Gut nach P. G. O. Art. 111., Münz-Edict v. 1759. n. 5. bedroht, wer currente Münzen verringert, ebenso wer sich das Münzrecht anmaßt, also wer widerrechtlich Münzen prägt, unangesehen, ob er sie am Gewicht oder Feingehalt zu gering macht, oder nicht.

4) C. Th. 9. 21. de fals. monet. c. 3. 9., C. 9. 24. h. t. c. 1. 2.

5) D. 18. 1. de contrah. emt. fr. 1. pr.

des Handelnden unsicher, und dadurch die Aufhebung der Strafe gerechtfertigt.

Also die Reue, vielmehr die Willensänderung tilgt dann die Strafe, wenn die begangene Handlung noch zweideutig ist, der Wille, dem Gesetz unbeschadet, zurückgenommen, wenigstens die Absicht des Urhebers ohne erneute Thätigkeit und Vorbereitung nicht ausgeführt werden kann [1].

β. C. 9. 8. ad l. Jul. maj. c. 5. §. 7.

> Sane si quis ex his in exordio initae factionis, studio verae laudis accensus, initam prodiderit factionem, et praemio et honore a nobis donabitur. Is vero, qui usus fuerit factione, si vel sero incognita tamen adhuc consiliorum arcana patefecerit: absolutione tantum ac venia dignus habebitur.

Wenn der Hochverräther sogleich nach Eingehung des Complotts zurücktritt, und der Obrigkeit davon Anzeige macht [2], so soll er eine besondere Belohnung empfangen, offenbar eine politische Maßregel, die ihre genauere Bestätigung durch den Schlußsatz empfängt, wornach Jemand allein straffrei wird, wenn er später, im Verlaufe der hochverrätherischen

---

1) In dieser Fassung werden die Schwierigkeiten beseitigt seyn, die man von jeher in dieser Stelle gefunden hat.

2) Zachariä, II. S. 241, Note 1. nimmt an, die Worte: „Sane si quis ex his" können auf die vorher genannten satellites et conscii bezogen werden, so daß der zu Belohnende eine bloßer Mitwisser und Gehülfe sey, wodurch sich der Gegensatz „is qui usus fuerit factione" von selbst bestimme. — Allein gerade umgekehrt wird die bloße Eingehung des Complotts, zur Zeit also, wo dasselbe leicht unterdrückt werden kann, durch den Gegensatz fixirt, daß Jemand eine Anzeige erst dann macht, nachdem er mit seinen Genossen bereits Anstalten zur Ausführung getroffen hat, factione usus vel sero incognita — patefecit.

Unternehmung, der Obrigkeit verborgene Thatsachen der Verschwörung eröffnet. Seine arge Gesinnung aber hat der Complottant aus freiem Entschlusse geändert, er hat seine Bürgerpflicht durch die vorsätzliche Verhinderung und Anzeige des Hochverraths erfüllt, dadurch Straflosigkeit sich ausgewirkt, Thatsachen, die gleichmäßig auf die meisten Verbrechen ihre Anwendung finden [1]).

b) Sämmtliche Complottanten müssen sich zur Begehung des Verbrechens entschlossen, und arglistig gehandelt haben. So liegt in der Verläumdung der Schreck über inneren Unwerth, also die Aeußerung eines bösen Gewissens, das der Verläumder zur Ruhe zu bringen sucht, indem er dem Andern entehrende Handlungen andichtet. Dann erblickt und findet Jeder, der die That begeht, sich selbst in der Lüge wieder, und übernimmt die gemeinsame Handlung, um auf die Gesinnung des Publicums einzuwirken [2]). So-

---

1) Vgl. D. 48. 3. de cust. reor. fr. 13.: „eos vero, qui conspirationem eorum detexerunt, relevandos.“ — Aehnlich verhält es sich mit dem Pasquillanten, C. 9. 36. de famos. libell. c. un. Beweist derselbe nämlich, nach freiwilliger Nennung seines Namens, die Thatsache des vorgeworfenen Verbrechens, so soll er wegen seines guten Beweggrundes, salutis publicae custodia, eine besondere Belohnung empfangen, laudem maximam et *praemium* consequetur. — Dennoch wendet hier der Urheber für den guten Zweck ein schlechtes Mittel an, weswegen, ohne Rücksicht auf den Beweggrund, jene Bestimmung unpractisch werden, also eine willkührliche Strafe eintreten muß, wenngleich die gemachte Beschuldigung nachher erwiesen wird, C. Th. 9. 34. de famos. libell. c. 1. 4. (*supplicium* bedeutet hier eine Correctionsstrafe, s. *Gothofredus* ad h. l.), P. G. O. Art 110. a. E.

2) Das Prätorische Edict umfaßt in den Worten: „ne quid infamandi causa fiat“. D. 47. 10. de injur. fr. 15. §. 25., alle Ehrenkränkungen, die durch irgend ein Mittel, fr. 15. §. 27. cit., die echtliche Persönlichkeit eines Andern in den Augen der Uebrigen herab-

fern dieser Zweck abhängt von der Beschaffenheit der Mittel, über die man raffiniren und berathen muß, so ist es klar, daß sie Alle in sich gehen und selbstthätig seyn müssen. Nimmt also der Sohn, aus Gehorsam und Willfährigkeit gegen den Vater, wissentlich Theil an einem Mord oder Diebstahl, wohnt der Freund oder Verwandte, beschränkt und unerfahren wie er ist, einer Verschwörung bei, so ist es schlechthin eine Thatfrage, ob ihnen Entschluß und Absicht vollkommen zugerechnet, also die gesetzliche Strafe zuerkannt werden dürfe [1]).

---

setzen. Wer sich daher z. B. weigert, einen glaubwürdigen Mann als gerichtlichen Bürgen anzunehmen, D. 2. 8. qui satisd. cog. fr. 5. §. 1., wer den Verkauf einer fremden Sache, als eines Schuldpfandes öffentlich bekannt macht, D. 47. 10. de injur. fr. 15. §. 32., wer sich das Vermögen eines Andern, als das seines Schuldners widerrechtlich zueignet, Gajus III. §. 220., D. 47. 10. de injur. fr. 15. §. 31., wer den Richter als bestechlich darstellt, fr. 15. §. 30. cit. u. s. w., haftet wegen Injurien. — Dennoch sind jetzt (vgl. beziehungsweise das Sächs. Gesetzb. Art. 101., das Württemb. Gesetzb. Art. 286. und Mittermaier im N. Arch. XIV. S. 88. ff), als positive Merkmale der Verläumdung zu betrachten: das Andichten bestimmter entehrender Handlungen, und daneben die Absicht, dem Andern in der öffentlichen Meinung zu schaden (animus nocendi). Der Begriff ruht also auf der Thatsache der Beschuldigung und auf dem bestimmten Stand des Beleidigten. So können Jedem Verbrechen vorgeworfen werden, wie z. B. Fälschung, Treubruch, Diebstahl, einem Staatsbeamten Bestechlichkeit oder Malversation, einem Officier gemeine Feigheit, einem Geistlichen und einem unbescholtenen Frauenzimmer besonders Unsittlichkeiten. Dagegen entscheidet über das Strafmaaß die Größe und die ganze Form der Diffamation. Je bestimmter der Vorwurf gemacht ist, um so mehr ist die Freiheitsstrafe zu erhöhen.

1) D. 50. 17. de R. J. fr. 108. und bes. Mittermaier im N. Arch. 1839. S. 165. — Beweggrund zur Theilnahme am Verbrechen ist hier gewöhnlich die Verführung. Fehlt daher die klare Einsicht in die Strafbarkeit der Handlung, wie z. B. wegen Verstandesschwäche oder wegen Mangels an Selbständigkeit des Willens, so ist die Strafe zu mil-

c) Die Substanz der Handlung ist ein bestimmtes Verbrechen, und dessen Vollbringung Mittel oder Endzweck aller Verbündeten. Begehen nun Mehrere eine Körperverletzung oder Beraubung so, daß aus der Verwundung eines Einzigen der tödtliche Erfolg entsteht, bewirkt ein Einzelner im Aufruhr eine Brandstiftung aus Fahrlässigkeit, oder tödtet Jemand den Andern, den er im Auftrage des Machtgebers nur verwunden oder bestehlen soll: in diesen Fällen entsteht die Frage, ob sie Alle strafbar sind wegen des schwereren Verbrechens. Hierüber kann man diese zwei Regeln aufstellen. Erstlich wird der Mandant nicht Miturheber, indem er zur objectiven Existenz des Verbrechens durch die That nichts beiträgt; seinen Willen vollzieht der Thäter durch Waffen, deren Gebrauch für das Urtheil über die Richtung des Vorsatzes von relativer Art ist. Es ist Gegenstand einer factischen Untersuchung, ob der Thäter habe tödten oder verwunden sollen, denn der Vorsatz als etwas Inneres kann hier nicht bewiesen werden. Ist nun das Letztere von Seiten des Ursachers klar, so entscheidet die Beschaffenheit der Verletzung, die einzig dem Vollbringer zur Last fällt. Demnach haftet der Mandant nur dann wegen des Excesses [1]), wenn nicht im Mittel, sondern in der beab-

---

dern. — Nicht entgegenstehen, wie Feuerbach, §. 100. Note f., behauptet, D. 48 16. ad Sctum Turpill. fr. 1. § 4. und C. 9. 12. ad l. Jul. de vi publ c. 8. §. 2, worin nicht von der subjectiven Strafbarkeit des Theilhabers, also nicht von der Beziehung des Willens auf das Factum die Rede ist. Die erste Stelle nämlich spricht von der strengen Anwendung der (absolut bestimmten) Strafgesetze, wogegen die zweite Stelle von der Verletzung der Amtspflicht handelt, die der Richter begeht, der ein crimen vis gar nicht oder zu gelinde bestraft. Ueber D. 29. 5. de Scto Silan. fr. 14. s. oben Seite 48. Note 1.

1) Nach dem Canonischen Recht, c. 6. X. de homicid. V. 4., wird der Mandant wegen des Excesses des Mandatars dann bestraft,

sichtigten objectiven Handlung der Grund oder die Ursache des Erfolgs beruht. — Zweitens hat sich Jeder zur Verübung eines, nicht mehrerer Verbrechen verbunden, wodurch sich das Complott von der Baude unterscheidet. Wer also bei einem Raube, bei einer gemeinsamen Körperverletzung den Gegner tödtlich verwundet, wer aus Muthwillen eine Feuersbrunst bewirkt, während er mit Andern durch die Zerstörung eines Klosters oder Staatsgebäudes Zwang gegen die Obrigkeit ausüben will [1]), dessen That ist kein Be-

---

wenn er sich in culpa befindet, „cum is, qui mandat aliquem verberari — mandando in culpa fuerit, et hoc evenire posse debuerit cogitare.“ *Ant. Gomez*, De delict. cap. 3. N. 18. bemerkt, der Grund liege darin, daß die That durch den Willen des Mandanten nicht beherrscht werde, also schwerere Folgen haben könne, als die von ihm bezweckten. — Vgl. *Prosp. Farinacius*, Praxis crim. T. IV. Qu. 135. n. 162.: „Quando quis mandasset aliquem vulnerari cum cultello parvulo, tunc si mandatarius excessit fines mandati, mandans de illo excessu non tenetur, qui maxime attenditur qualitas instrumenti, cum quo quis percutitur. N. 168.: „Si mandatarius vulnerando occidat, mandans tenetur de occiso, quia debebat cogitare, quod ex vulneribus facile sequi possit mors.“ Ebenso *Matthaeus*, De crim. ad D. XLVIII. 16. p. 494.: „Quoniam res est perniciosi exempli, mandare, ut aliquis vulneretur, nec actum moderari suo arbitrio mandatarius potest, idcirco tam mandans, quam mandatarius gladio punitur. Scivit enim, aut scire debuit mandans, quam sit periculosum, gladium ferire.“ Vgl. *Harpprecht*, Respons. crim. et civ. Vol. IV. p. 257. n. 199. und die dort angeführten Schriftsteller. — Diesen Ansichten allen liegt der erst weiter unten zu widerlegende Irrthum zum Grunde, daß der Gebrauch eines Schwertes die Präsumtion des animus occidendi begründe.

1) Nach Römischem Recht wird der Urheber wegen crimen vis bestraft, D. 48. 6. ad l. Jul. de vi publ. fr. 5. pr., weswegen hier Heffter, §. 343. Note 2. mit Andern eine culpa dolo determinata annimmt. — Allein wer den Römern keinen fremden Begriff unterstellen will, muß sagen, daß man den schwereren, nicht bezweckten Erfolg wegen der ursprünglichen Willensrichtung zum Verbrechen der Gewaltthätigkeit gezogen habe.

standtheil der Gesammthandlung, ja der größere Erfolg liegt nicht nothwendig in deren Wesen. Demnach ist Jeder allein verantwortlich für das schwerere Verbrechen, das er begangen, wenn es gleich nicht ausdrücklich in der Berathung ausgeschlossen ist.

Die Resultate der bisherigen Untersuchung gehen dahin. In dem Begriff des Complotts liegt eine gemeinsame Wechselwirkung, welche auf dem Gesetz der Ursache und Wirkung beruht. Es müssen Alle entschlossen seyn zur Thatverübung und hieran Theil nehmen. Demnach sind ausgeschlossen von dem Complotte die Ursacher, daneben die Gehülfen, welche selbst unmittelbar die Haupthandlung befördern, wegen des Versuches endlich werden Alle bestraft, die nicht ausdrücklich, sondern stillschweigend zurücktreten.

Diese Grundsätze finden auf die meisten Verbrechen ihre Anwendung, wie aus dem ganzen Gang unserer Darstellung erhellt. Dennoch entscheidet über die praktische Anwendbarkeit dieser Rechtsregeln die concrete Natur der einzelnen Verbrechen. Wollen mehrere Personen den Andern beschimpfen, wovon nur Einer z. B. die Fenster einwirft, in das Haus eindringt, oder Schmähungen ausstößt, so haftet nur dieser wegen Injurien. — Nothzucht wird begangen an einer unbescholtenen [1]) Frauensperson, deren Ehre durch einen erzwungenen Ge-

---

1) P. G. O. Art. 119.: „eine unverletzte ehefrau, wittwe oder jungfraw." — Ein Frauenzimmer, das seine Geschlechtsehre verloren, aber dieselbe später durch gute Aufführung wieder erlangt hat, kann Gegenstand der Nothzucht werden. Das folgt entschieden aus der Verjährung der Unzuchtsverbrechen in 5 Jahren. A. M. ist Wächter, Abhandl. aus dem Strafrechte, S. 27.

brauch ihrer Geschlechtstheile verletzt wird. Die Handlung ist versucht, wenn sich die Benöthigte der Gewalt erwehrt hat, vollendet durch die körperliche Vereinigung der Geschlechtstheile [1]). Beabsichtigen dann Mehrere eine gewaltsame Zunöthigung, die Einer allein ausübt, so ist er wegen vollendeter, die Andern wegen versuchter Nothzucht strafbar. — Diebe können in der Absicht Waffen zu sich nehmen, um sie im Fall eines Widerstandes zu gebrauchen. Darin liegt die Möglichkeit einer Verletzung, also eine subjective Gefährlichkeit (animus nocendi), unangesehen, ob die Bewaffnung vor oder während der Entwendung geschieht [2]). Trägt dann ein Einziger von den Mitschuldigen Waffen, so bildet allein ihr Gesammtwille den gemeinschaftlichen Thatbestand des bewaffneten Diebstahls. — Nahe gesippte Freunde, der Lehns- und Dienstherr u. s. w., haben ein Recht auf Treue und Gehorsam. Jede Verletzung derselben, wie z. B. Tödtung, Injurie [3]), ist wegen des persönlichen Verhältnisses qualificirt, für die andern Miturheber ist sie es nicht.

Also die Beschaffenheit der Handlung, in Vergleichung mit dem Gegenstande derselben, kann eine größere oder geringere Strafbarkeit für einzelne Complottanten begründen. Dagegen ist über Alle, in Ermangelung dieser thatbestandlichen Erfordernisse, eine gleiche Strafe zu verhängen.

---

1) Vgl. bes. Wächter a. a. O. S. 28. 263., Mittermaier zu Feuerbach §. 286. Note 2.

2) Die Worte der P. G. O. Art. 159.: „mit waffen zu stelen eingehen" umfassen das bewaffnete Eintreten in die Behausung, s. bes. Wächter, §. 192. Note 78. c., Abegg, §. 360. Note 3., sie müssen aber ex ratione legis und in Vergleichung mit P. G. O. Art. 160. a. E., auf den bewaffneten Act des Stehlens, also auf die Ergreifung der Waffen am Orte des Diebstahls ausgedehnt werden.

3) D 37. 15. de obsequiis fr. 1. pr. §. 2., 47. 10. injur. fr. 7. §. 8., 48. 19. de poenis fr. 28. §. 8., P G. O. Art. 137. und bes. Heffter, §. 251. ff.

Zweiter Abschnitt.

§. 6.

Von der nicht verabredeten Theilnahme Mehrerer.

In der zufälligen Vereinigung Mehrerer zu einem Verbrechen (concursus accidentalis) liegt die Erklärung, selbständig und für sich, oder im fremden Interesse zu handeln. Das Zusammentreffen mehrerer gleichgesinnter Personen, also die gleichzeitige Mitwirkung derselben ist für den Einzelnen das Mittel, um seine Absicht zu erreichen. So wer ohne vorhergegangene Verabredung mit Andern z. B. Gefangene rechtswidrig zu befreien, Beamte, überhaupt die Obrigkeit zu vergewaltigen strebt. Ebenso wer die Wohnung eines Andern besetzen, dessen Eigenthum beschädigen will. Und dasselbe gilt von dem Gehülfen, der ohne Vorwissen der Urheber z. B. das Volk aufwiegelt, oder Brennmaterialien darreicht. So ist also die Absicht, desgleichen der Grad der objectiven Thätigkeit jedes Einzelnen zu ermitteln, es ist eine factische Frage, ob Jemand als Urheber, oder als Gehülfe zu bestrafen ist.

Vor Allem einleuchtend werden diese Grundsätze bei den Tödtungen in einem Raufhandel. Tödtlich heißt die Wunde, welche die Ursache des Todes wird [1]), ohne daß er

---

1) Vgl. Plouquet, Ueber die gewaltsamen Todesarten, §. 18., Birnbaum, Ueber das von Mehreren begangene homicidium, S. 20., Friedreich, Anleitung zur gerichtsärztlichen Untersuchung der Körperverletzungen, S. 4. ff.

durch menschliche Kunst abgewendet werden kann. Ist dann der Urheber gewiß, dessen Verwundung den Tod bewirkt hat, so ist nur dieser als Todtschläger mit dem Schwert zu bestrafen, wogegen Alle gleich strafbar sind, die absichtlich lebensgefährliche Wunden zugefügt haben, wenn die tödtliche Wirkung nicht der Verletzung eines Einzelnen, sondern dem Zusammentreffen Aller beizumessen ist. Hervorgegangen ist diese objective Bestimmung der P. G. O. Art. 148. aus dem Aquilischen Gesetz:

D. 9. 2. ad l. Aquil. fr. 51. pr. §. 1. 2.

Ita vulneratus est servus, ut eo ictu certum esset moriturum, medio deinde tempore heres institutus est, et postea ab alio ictus decessit; quaero, an cum utroque de occiso lege Aquilia agi possit? Respondit, occidisse dicitur vulgo quidem, qui mortis causam quolibet modo praebuit, sed lege Aquilia is demum teneri visus est, qui adhibita vi et quasi manu causam mortis praebuisset, tracta videlicet interpretatione vocis a caedendo et a caede. Rursus Aquilia lege teneri existimati sunt non solum, qui ita vulnerassent, ut confestim vita privarent, sed etiam hi, quorum ex vulnere certum esset, aliquem vita excessurum. Igitur si quis servo mortiferum vulnus inflixerit, eundemque alius ex intervallo ita percusserit, ut maturius interficeretur, quam ex priore vulnere moriturus fuerat, statuendum est, utrumque eorum lege Aqulia [1]) teneri.

---

1) Zur Interpretation dieser Stelle sind noch zwei andere Stellen hinzuzufügen, wie bereits Luden, Vom Thatbestande, S. 264., mit Recht bemerkt hat, D. 9. 2. ad l. Aquil. fr. 11. §. 3.: „Celsus

§. 1. Idque est consequens auctoritati veterum, qui, quum a pluribus idem servus ita vulneratus esset, ut non appareret, cujus ictu periisset, omnes lege Aquilia teneri judicaverunt. §. 2. Quodsi quis absurde a nobis haec constitui putaverit, cogites, longe absurdius constitui, neutrum lege Aquilia teneri, aut alterum potius, quum neque impunita maleficia esse oporteat, nec facile constitui possit, uter potius lege teneatur.

Zunächst sind die Worte *percutere* und *mortifere vulnerare* zu erklären. Percutere, ebenso gladio percutere heißt schlagen, verwunden, dergestalt, daß der Tod des Verletzten nicht erfolgt, und wegen der Beschaffenheit der Verletzung nicht erfolgen kann, oder daß der Tod nothwendig eintreten muß. Diese Fälle bilden also eine factische Frage, aus der Verwundung kann der Tod hervorgehen, oder nicht. Julian nun nimmt den Ausdruck „percutere“ in dem Sinne, daß der Verletzte an der Wunde gestorben ist, oder sicher daran sterben wird: „Si plures servum percusserint, utrum omnes, quasi occiderint, teneantur,

---

scribit, si alius mortifero vulnere percusserit, alius postea exanimaverit, priorem quidem non teneri, quasi occiderit, sed quasi vulneraverit, quia ex alio vulnere periit, posteriorem teneri, quia occidit, quod et Marcello videtur, et est probabilius. — Fr. 15. §. 1. eod.: „Si servus vulneratus mortifere, postea ruina vel naufragio vel alio ictu maturius perierit, de occiso agi non posse, Julianus ait. Haec ita tam varie, quia verum est, eum a te occisum tunc, cum vulnerabas, quod mortuo eo demum apparuit: at in superiore non est passa ruina apparere, an sis occisus. Sed si vulneratum mortifere liberum et heredem esse jusseris, deinde decesserit, heredem ejus agere Aquilia non posse.

videamus [1]).“ — „Si alius mortifero vulnere percusserit.“ Demnach bedeutet mortiferum vulnus diejenige Wunde, welche den Tod herbeiführt, unangesehen, ob dieser auf der Stelle erfolgt oder später. „Ita vulneratus est servus, ut eo ictu certum esset, moriturum.“ — „Aquilia tenentur non solum, qui ita vulnerassent, ut confestim vita privarent, sed etiam hi, quorum ex vulnere certum esset, aliquem vita excessurum.“

Bis jetzt ist der Sprachgebrauch der Hauptworte festgestellt worden. Um von nun an den Sinn der obigen Stelle aufzufinden, müssen wir zwei Fälle unterscheiden. Zuerst ist gewiß, die erste Verletzung werde den Tod erzeugen; allein bevor derselbe eintritt, verwundet noch ein Dritter den Sclaven, welcher nun schneller stirbt. Wer haftet hier wegen Tödtung? Das Aquilische Gesetz fordert die Thatsache des erfolgten Todes. Nun haben zwei Personen einen Andern tödtlich verwundet: die zweite Verwun-

---

1) Der Beweis hierfür ist nicht schwer zu führen, D. 47. 10. de injur. fr. 7. §. 1. „Quid ergo, si quis idcirco velit injuriarum agere, quod gladio caput ejus percussum est. — §. 8. „re atrocem injuriam haberi, Labeo ait, utputa si vulnus illatum, vel os alicui percussum. — Fr. 15. §. 44 de injur.: „Si servus leviter percussus est.“ In diesen Stellen heißt *percutere* schlagen, verwunden, von dem erfolgten Tode ist keine Rede. Dagegen handelt gerade davon ausdrücklich D. 48. 8. ad l. Corn. de sic. fr. 1. §. 3.: „Si clavi percussit, aut cucuma in rixa, quamvis ferro percusserit, leniendam poenam ejus, qui in rixa casu magis, quam voluntate homicidium admisit.“ — Vgl. *Forcellini* und *B. Brissonius* ad h. v. — Ganz ebenso l. Visig. VI. 5. §. 12.: „Si ingenui homicidium perpetrare deliberaverint, qui *percusserint*, morte damnandi sunt.“ Desgleichen l. Burgund. XXXVII. „Quicunque spatham aut semispathium adduxerit ad percutiendum alterum, et non percusserit, inferat mulctae nomine sol. XII.“

dung ist die Ursache, daß der Tod frühzeitiger, als in Folge der ersten Verletzung entsteht. Dennoch ist keineswegs der schwierige Beweis zu führen, der Tod sey ausschließlich und sogleich durch den zweiten Verletzenden entstanden. Diese Unsicherheit des Beweises, sowie der Mangel an juristischer Gewißheit bewirken, daß Beide belangt werden, da Jeder für sich eine tödtliche Wunde zugefügt hat: „Igitur si quis servo mortiferum vulnus inflixerit, eundemque alius ex intervallo ita percusserit, ut maturius interficeretur, quam ex priore vulnere moriturus fuerat: statuendum est, utrumque eorum lege Aquilia teneri. — Si non apparet, cujus ictu perierit, omnes, quasi occiderint, tenentur." Also haften in Wahrheit Beide wegen Tödtung [1]). — Zweitens verletzt der Erste den Ent-

1) Zum Theil abweichende Ansichten hierüber s. bei *Matthaeus*, De crim. ad XLVIII. V. c. 3. nr. 19, Henke, 145. Note 6., Savigny, System V. S. 234. ff., Luden, Vom Thatbestande, S. 263 ff. — Ebenso bei den Italienischen Praktikern, z. B. bei *Bartolus a Saxoferrato* l. c. p. 495: „Propositum secundum statuta Italiae non ita attenditur, sicut factum; ideo debemus dicere sic: Quandoque apparet, cujus ictu decesserit: isto casu si quidem inferet vulnus mortale percussit primo, alii inferentes alia vulnera percusserunt secundo, tunc quilibet tenetur de occiso. Nam ista vulnera secundo illata, licet in homine sano non essent mortalia, tamen in homine jam debilitato propter primum vulnus mortale, mortalia sunt. Si vero percusserunt prius illi, quam intulerunt vulnera non mortalia, tunc tenetur de occiso tantum ille, qui intulit vulnus mortale, si ex illius ictu periit. — Vgl. *Petr. de Ferrariis* l. c. p. 525: „Si apparet ex cujus ictu vel percussione mortuus est, et tunc ille solus de occiso tenetur, ceteri autem de vulnerato. Si hoc non apparet, et tunc nullus de homicidio tenetur, sed omnes de vulnere, et judicis arbitrio, de jure communi venient puniendi". — Ueber die Verwundungen nach Germanischem Recht s. Wilda, Strafr. der Germanen, S. 748., Zöpfl, Das alte Bamberger Recht, S. 108. 178 ff. Hierüber weiter unten.

leibten lebensgefährlich, z. B. durch einen tödtlichen Stich, der Andere zerschmettert ihm z. B. den Kopf, er tödtet ihn also wirklich. Dann ist es juristisch gewiß, die zweite Verwundung sey die wirkende Ursache des Todes (exanimare, im Gegensatz von *quasi* occidere). Da nun das Aquilische Gesetz die Thatsache des bewirkten Todes fordert, so ist es klar, daß der erste wegen Verwundung, der Zweite wegen Tödtung haftet: „Si alius mortifero vulnere percusserit, alius postea examinaverit, prior quidem non tenetur, quasi occiderit, sed quasi vulneraverit, quia ex alio vulnere periit; posterior tenetur, quia occidit."

§. 7.

Erklärung der Worte des Art. 148. der P. G. O. „on gnugsam ursach".

Wächter [1]) bezieht diese Worte nur auf das Subjective, wornach die Urheber nicht Ursache der Tödtung seyn wollen. Von culposen Tödtungen bei beabsichtigten Verwundungen sey hier allein die Rede. Dagegen bezieht Abegg [2]) jenen Ausdruck auf die nicht rechtfertigende oder entschuldigende Ursache, wornach der Erfolg selbst als ein bezweckter erscheint. Die Frage ist freilich, worauf sich die nicht genugsame Entschuldigung beziehe, und hierüber können drei verschiedene Ansichten aufgestellt werden.

Erstlich kann man annehmen, der Gesetzgeber habe auf die Gewaltthätigkeiten, besonders auf die Fehden hin-

1) Wächter im N. Arch. XIV. S. 109.

2) Abegg im N. Arch. 1836. S. 186., 1837. S. 452. Zur Unterstützung dieser mit Scharfsinn vertheidigten Meinung kann noch die Glosse zum Sp. Sax. II. 14. angeführt werden.

weisen wollen. Durch den ewigen Landfrieden von 1495 ist nach frühern erfolglosen Versuchen das Fehderecht bei Strafe der Reichsacht gegen den Uebertreter verboten [1]). Dennoch gibt es nach der Stiftung des Reichskammergerichts und der Kreisverfassung noch unzählige Kämpfe, viele Männer, die wegen der mangelhaften Rechtspflege [2]) in Güte von ihren Schuldnern nichts erhalten, Vermögensschäden und Beleidigungen jeder Art erleiden mögen, suchen sich selbst zu wehren, und unter dem Schein des Rechts Gewalt zu üben als Nothmittel. Diese Wahrnehmung bewog den Kaiser Karl V. die Selbsthülfe wieder zu erlauben, wenn davon bei ihm Anzeige gemacht werde, der Befehdete ein Feind des Andern, seiner Verwandtschaft und Herrschaft, oder irgend eine rechtmäßige Ursache vorhanden sey [3]). Allein man muß die Fehde, drei Tage vor ihrem Beginnen, dem Feinde ankündigen (diffidare, diffiduciare) [4]), damit Niemand unvorbereitet und böslich überfallen wird. Treffen nun dennoch mehrere Personen einen Feind, und entsteht ohne Wahrung der gesetzlichen Bedingungen ein Streit,

---

1) Die Strafe von 2000 Mark feinen Goldes, Landfr. vom J. 1495. III. §. 11., bezieht sich, wie z. B. die wegen des Dardanariats (100 Mark), R. P. O. vom J. 1577. Tit. 18. §. 8, nur auf die Reichsunmittelbaren und deren connivirende Gerichte.

2) Vgl. Wächter, Württemb. Privatrecht, I. S. 292 ff.

3) P. G. O. Art. 129., Abegg, Untersuchungen aus dem Gebiete des Strafr., S. 367., Roßhirt, Geschichte und System II. S. 171.

4) Reichsabsch. v. 1187. §. 10.: „Statuimus etiam et eodem firmiter edicto sancimus, ut quicunque alii damnum facere, aut laedere ipsum intendat, tribus ad minus ante diebus per certum nuncium suum diffiduciet eum“. Vgl. bes. Wächter im N. Arch. XII. S. 356. ff.

worin Jemand erschlagen wird, so ist zu diesem Allen keine entschuldbare Ursache vorhanden. Kaiser Karl konnte also mit Fug das Gesetz einschärfen, diejenigen haben das Leben verwirkt, welche den Andern in einem Raufhandel getödtet haben.

Niemand möge daran Anstoß nehmen, daß diese Auslegung bis jetzt unbeachtet geblieben ist. Die genannten Ausnahmen der Befehdung werden in den spätern Reichsabschieden von 1548., 1555., 1594. wieder aufgehoben, dadurch wird diese Bestimmung unseres Artikels unpraktisch, und der ursprüngliche Sinn der Worte [1]) von den Auslegern verkannt. Möglich also ist diese Ansicht, aber darum nicht wahr; um andere Einwände hier zu übergehen, wird damit der Zusammenhang der einzelnen Gedanken unterbrochen werden, worauf gerade bei dieser Erklärung Gewicht zu legen ist.

Zweitens kann man geneigt seyn, eine angebliche Nothwehr [2]) anzunehmen. Jeder Raufhandel setzt eine

---

1) Gobler, der im eilften Jahre nach dem Erscheinen der Carolina schrieb, vgl. Wächter a. a. O. S. 91., überträgt die Worte: „schlagen oder gefecht" (in manchen Rechtsbüchern Krieg, wie z. B. das Duell bellum, pugna genannt, s. *Muratori*, Antiquitates Italicae med. aev T. III. p. 636.) durch *conflictus*, *pugna*. — Remus überträgt 49 Jahre später als Gobler die Stelle so: „Si vero alii pugna ex rixa casu exorta incalescentibus animis in impetu junctis viribus hominem occidant". Vgl. *Abegg* l. c. p. 165.

2) Vgl. Abegg im N. Arch. 1836. S. 190. — Die Nothwehr ist zum Schutze des Besitzes, C. 8. 4. unde vi c. 1., Zachariä im N. Arch. 1841. S. 430., selbst um den gewaltsam entrissenen Besitz auf der Stelle, nicht ex intervallo wieder zu erlangen, D. 43. 16. de vi et vi armat. fr. 3. §. 9., fr. 17., überhaupt zur Rettung des Leibes, Lebens und eines jeden Gutes, P. G. O. Art. 150. §. 1., erlaubt. Bewegliche Sachen können gestohlen, beschädigt, vernichtet

Ursache voraus, wie denn Niemand ohne dieselbe den Andern verletzt oder tödtet. So geschieht es oft, daß vorher der Entleibte seine Gegner durch Schmähungen oder Thätlichkeiten reizt. Die Vertheidigung des Rechts ist bei ungebildeten Menschen gering, rascher die That selbst, Gewalt und Verletzungen sind nach ihrer Einbildung, bei erfolgendem Widerstande, erlaubt. Und in Wahrheit bezeugen die Malefizbücher [1]) zu den Zeiten Maximilians I. und Karls V., daß es selbst Mördern gelungen ist, sich in diesem Sinne mit der Nothwehr zu entschuldigen. Um nun derartige Vorwände zu entfernen, ist bestimmt worden, daß kein Wortstreit, sondern ein drohender, oder bereits erfolgter Angriff [2]) das Recht zur Vergewaltigung des Gegners begründe. Fehlt daher die Gefahr einer Verletzung, wie wenn z. B. der Andere nicht auctor pugnae ist, so existirt keine rechte Nothwehr, also keine genugsame Ursache zur Tödtung.

---

werden, der Beweis hiervon ist schwerer zu führen, als bei einer entzogenen Liegenschaft, deßhalb streitet für die Vertheidigung beweglicher Güter noch ein stärkerer Grund. — Keine Handlung ist ehrverletzend, welche nicht durch Wort oder Schrift u. s. w. äußerlich erkennbar, also vollendet ist. Wer daher, wie Heffter, §. 43. Note 4. wegen Verbal-, oder z. B. wegen symbolischer Injurien, D. 47. 10. de injur. fr. 15. §. 1., Nothwehr gestattet, verwechselt dieselbe mit der Retorsion.

1) Vgl. Malblank, Geschichte der P. G. O. S. 43 ff., Corpus jur. Germ. publ. et priv. I. S. 160.

2) P. G. O. Art. 139. 140. 142 — Daß der Angriff auf Leben oder Eigenthum anfangen und gegenwärtig (laesio inchoata) seyn müsse, wie Feuerbach, §. 38. annimmt, ist ein Wortstreit. Existirt eine unabwendbare Gefahr, oder ist eine unverzügliche Verwirklichung der Drohung zu befürchten, so wird die Gegenwehr gestattet, D. 43. 16. de vi et vi armat. fr. 3. §. 5., C. 3. 27. quando liceat c. 1., 9. 16. ad l. Corn. de sic. c. 4., P. G. O. Art. 140. a. E.

Allein auch diese Ansicht ist unzulässig. In der Nothwehr liegt die Idee der Selbsterhaltung, wornach Jeder das ihm bevorstehende [1]) Unrecht abwendet. Der Angriff ist die Verneinung des freien Willens des Andern, der schutzlos wie er ist im Namen des Staates reagirt, um sein Recht zu bewahren. Damit dasselbe in kein Unrecht übergehe, hat Jeder die Nothwehr zu beweisen, der sich darauf beruft, und, wie z. B. nach geschehener Pfändung, eine gerichtliche Anzeige zu machen [1]): er hat zu erklären, unter welchen Umständen er den Gegner verletzt habe, damit diese Gewißheit jeden Verdacht gegen Schuldlose, und zugleich eines Excesses entferne. Gerade das Gegentheil hiervon enthält unser Artikel, also keine Hindeutung auf einen solchen Beweis. Vielmehr werden unter Andern Mehrere genannt, die tödtliche Wunden zufügen, welche als Angreifende (geverlicher weiß tödtlich schlagen), keineswegs allein als Vertheidigende betrachtet werden. Dagegen streitet entschieden die Regel einer genugsamen Nothwehr, wornach der Todtschäger überlaufen seyn muß [2]). — Dazu kommt, daß der Streit selbst „un-

---

1) Sp. Sax. II. 14., Sp. Suev. c. 167., P. G. O. Art. 141. 151.

2) P. G. O. Art. 140., Zöpfl im N. Arch 1842. S. 158. — Außerdem streiten zwei äußere Gründe gegen die Annahme einer Nothwehr. Erstens die Verbindung der einzelnen Artikel unter sich. Nachdem in den Art. 139—145. die Erfordernisse der Nothwehr dargestellt sind, folgen die Tödtungen, die außerhalb der Nothwehr bald Entschuldigung haben, bald keine. Zweitens bestimmt P. G. O. Art. 142. nur dann die Todesstrafe, wenn keineswegs alle Umstände vorliegen, die zu einer rechten Nothwehr gehören. Demnach läßt die Carolina dem Richter in der Strafe die Wahl, das heißt, es ist Gegenstand einer factischen Untersuchung, ob der Exceß der Nothwehr durch Bosheit, oder durch zu große Furcht des Todtschlägers herbeigeführt wurde.

geschichts", also ohne vorhergegangene Vereinigung entstanden ist. Zwar wird damit nicht die Möglichkeit geläugnet, daß bei Raufhändeln Nothwehr vorkommen könne. Haben z. B. mehrere Personen einen Dritten verwundet, so darf dieser zur Rettung seines Lebens die Gegner verletzen, wenn er sie gleich vorher zum Zorn gereizt hat. Dennoch erfolgen bei Schlägereien gegenseitige Mißhandlungen, Gewalt zerschlägt sich an Gewalt, Abwehr und ergrimmte Wuth ist eine That. Dann schließt der Raufhandel die Nothwehr aus [1]), vornehmlich in Gegenwart sehr vieler Theilnehmer.

Also die Nothwehr fordert einen unvermutheten, in der Regel unverschuldeten Angriff, wogegen im Raufhandel ein gegenseitiger Zwang der Kämpfenden liegt.

So sind also drittens die Worte „on gnugsam ursach" auf das Subject und auf das Object des Verbrechens in dem Sinne zu beziehen, daß die Todtschläger, die, ohne vorhergegangene Verabredung handeln, in den Thätlichkeiten ihrer Gegner keinen hinreichenden Grund zu deren Entleibung haben. Es ist keine rechtmäßige Ursache, daß der Kampf und die Theilnahme nicht verabredet, sondern durch zufälliges Zusammentreffen hervorgerufen wird, es ist keine genugsame Entschuldigung, daß die Todtschläger nicht mit Vorbedacht, sondern schnell entschlossen, im Wahn des Rechts zu einer tödtlichen Verletzung sich hinreißen lassen.

Zwei Gründe sind es vornehmlich, welche diese Auslegung außer Zweifel setzen. Zunächst der Inhalt des Artikels im Allgemeinen. Alle Complottanten werden, ohne Rücksicht auf den Grad ihrer Thätigkeit, mit dem Rade gerichtet wegen ihrer gemeinsamen Absicht und Theilnahme.

---

1) Zöpfl a. a. O. S. 158 ff.

Dagegen mit dem Schwert, also gelinder werden bestraft die Todtschläger, die unvorbereitet einander Beistand leisten; was der Einzelne gethan habe, wer der Urheber der Entleibung, ist dann hauptsächlich zu ermitteln. — Vor Allem die besondere Art der Tödtung, von welcher dem Zusammenhange nach hier die Rede ist. In dem Germanischen Character liegt neben einem entschiedenen Rechtsgefühl etwas Willkührliches, mit der Sittlichkeit wenig Verwandtes. Sich selbst Genugthuung zu verschaffen, stolz auf seinem wirklichen oder vermeinten Rechte zu verharren, jeden Unglimpf zu verfolgen, ist so allgemein verbreitet, daß man leicht Parthei ergreift, und oft ganze Schaaren gegen einander fechten. Diesen selbstischen Zug allmählig zu beseitigen, bemühen sich unablässig die Fürsten. Durch die Aufstellung bleibender Gerichtshöfe soll jede Eigenmacht verdrängt, dann der Obrigkeit, selbst den Bürgern das Recht eingeräumt werden, Ruhe zu gebieten, sobald zwischen Mehreren ein Streit entsteht [1]). Diese Anordnungen alle beziehen sich auf absichtliche Rechtsstörungen, denen dadurch jeder Vorwand entzogen ist. Dennoch gehen diese Maaßregeln nicht in den Geist des Volks über [2]), die Gränzen zwischen rechtlicher Vertheidigung und Rache bleiben in der Anwendung schwierig, man mochte ein gewisses Recht, also eine Entschuldigung in Anspruch nehmen [3]), wenn man unvor-

---

1) Vgl. Stadtrecht von Freiburg im Breisgau v. J. 1520. Tract. IV. Tit. 2., Maximilians I. Halsgerichtsordnung für die Stadt Ratolphzell v. 1506. §. 16. 17., und besonders Mittermaier im N. Arch. IX. S. 44 ff.

2) S. z. B. Reichsexecutionsordnung v. 1555. §. 45.

3) Hierher gehören z B. auch die Pasquille, deren Verbreitung durch die Buchdruckerkunst befördert wird. Die Religionsstreitigkeiten des 16. und 17. Jahrhunderts geben zu Umtrieben und zu den gröb-

hergesehen in ein Gefecht verwickelt, durch sorglichen Widerstand gereizt, den Gegner tödtlich verletzte. Allein genugsam entschuldigt ist nur die Tödtung in rechter Nothwehr, unrechtmäßig dagegen ist die Tödtung in einem Raufhandel, in welcher Gestalt derselbe auch erscheint.

In subjectiver Hinsicht sind hierüber zwei Fälle zu unterscheiden. Erstlich rächt der Todtschläger die frische Beleidigung, ohne sich Rechenschaft zu geben von dem Erfolg der Handlung, er schlägt und verwundet in der Hitze des Affects, in der ersten Aufwallung des Gefühls (receptiver Affect). Aller Affect beruht auf einem Naturgesetz[1]), wornach sich der Mensch bei vorhandenem Reiz oder Widerstand äußert. Ist die Sollicitation in das Bewußtseyn des Handelnden übergegangen, so wird sie im Moment als dauernd und nothwendig genommen. Nicht darin irrt der Affectvolle, daß er den Gegner haßt; vielmehr irrt er darin, daß das höchste Böse, weswegen er handelt, der dritten Person mangelt. Der Ursprung des Affects liegt also in der Einbildung, sein Wesen besteht in einer falschen Erkenntniß der äußern Verhältnisse, und hierin fällt er mit der Criminalculpa [2]) zusammen. — Zweitens ist der Todt-

---

sten Injurien Veranlassung. Man erklärt die gerichtlichen Genugthuungen für unzureichend, und die Richter selbst für partheiisch. Daher die vielen Reichsgesetze v. J. 1524. § 28., 1529. §. 9., 1530. §. 58., 1541. §. 40., 1570. §. 154., 1577. Tit. 35., und besonders v. 1668. In dem letztern Reichsgesetz (nur in einzelnen Deutschen Staaten publicirt) wird neben der öffentlichen Strafe noch eine der beeinträchtigten Person zu leistende Genugthuung angeordnet, um damit jede Rache und Verfolgung zu unterdrücken.

1) Hiermit stimmt überein *Spinoza*, Opera omnia III. p. 131.: „affectus odii, irae ex naturae necessitate consequuntur.“

2) So ist z. B. der Successionsberechtigte, welcher den Erblasser ermordet hat, von der Testaments- und Intestaterbschaft, desgleichen

schläger nicht entschlossen zur Handlung, er ist nicht Bandit oder Complottant, allein Haß und Feindschaft, die dunkel in seiner Seele ruhen, finden Gelegenheit sich zu äußern (spontaner Affect[1]). Gemüthszustände dieser Art bilden ein concretes Urtheil, indem z. B. dieselben Eindrücke auf verschiedene Menschen verschieden wirken können. Die Absicht, zu schaden, verharrt selten auf einem Punkte, beweglich wie sie ihrem Wesen nach ist, unterliegt sie Veränderungen, rasch und schnell gehen die Vorstellungen in einander über. Dann mag man auf genetischem Wege, um die Schuld des Urhebers zu erkennen, vom Anfang der Entstehung des Entschlusses ausgehen, diesen auf jeder Stufe der Entwickelung festhalten, und durch alle Erscheinungen verfolgen bis zu der Handlung, die der Beurtheilung anheimfällt. Denn oft entwickelt sich aus dem Widerstande, den eine Thätigkeit findet, der Entschluß zu einem zweiten größeren Verbrechen, eine Gemüthsbewegung geht vorüber, eine andere tritt an deren Stelle, z. B. der Affect neigt in Leidenschaft über,

---

von allen Vermächtnissen ausgeschlossen. Indignität tritt aber auch ein wegen einer culposen Tödtung des Erblassers, **D. 34. 9. de his, quae ut indign. fr. 3.** Die Worte: *„id agere, ut"* bezeichnen hier, wie z. B. die **cupiditatis culpa, Mos. et Rom. legg. coll. I. 11.,** Absichtlichkeit, das heißt eine Willensbestimmung, welche nicht auf die Tödtung (a. M. ist Wächter im Arch. f. civ. Prax. XXIII. S. 52.), sondern auf die Ueberwältigung des Andern gerichtet ist, wodurch dessen Tod bewirkt wird. Ganz ebenso verhält es sich in der Regel mit dem receptiven Affect. Die Begründung dieser Theorie wird im zweiten Theile versucht werden.

1) Eine Spur dieser Idee findet sich schon bei *Plato*, **De legibus IX. p. 867:** „Wer seinen Zorn (*θυμόν*) bewahrt, und sich nachher durch Hinterhalt rächt, ist dem freiwilligen Mörder am ähnlichsten, wer aber sogleich in der ersten Aufwallung des Zorns und ohne Ueberlegung handelt, dem unfreiwilligen". — Allein Plato's Ansicht ist zu wenig scharf formulirt, und zur Aufstellung einer Theorie unbrauchbar.

eine beabsichtigte Verwundung in Tödtung, Eigenthumsbeschädigung, ebenso eigenmächtige Besitzentziehung, oder z. B. widerrechtlich verweigerte Zurückgabe einer beweglichen Sache in crimen vis[1]), Gewalt gegen Privatpersonen in Aufruhr. Ein solcher Uebergang kann zufällig seyn, wenn die nachfolgende Willensbestimmung durch die erste nicht bedingt ist, oder wenn mehrere unklare Vorstellungen plötzlich aufgelöst werden, wesentlich, wenn ein bestimmter ursachlicher Zusammenhang zwischen beiden Statt findet. Manches bleibt dem Scharfblick des Richters überlassen: gewiß aber ist es, wir müssen Entschluß und Absicht von den Vorstellungen, und hierin verschiedene Processe unterscheiden.

Also die Tödtung in einem Raufhandel kann begangen werden im Affect des Zorns[2]), der ein Theil der Criminalculpa ist, ferner aus Rachsucht, welche die Absicht, körperlich zu verletzen, oder zu tödten, je nach den Umständen, umfaßt.

In welchem Sinne nimmt nun die Carolina den Todtschlag in einem Raufhandel? Meine Meinung ist, die damalige Zeit habe wenig Sinn für genauere Unterscheidungen der Begriffe, sie fasse daher dieselben unter einem Namen

---

1) Jede gewaltthätige Handlung gegen eine Person, also auch jede gewaltsame Besitzentziehung einer beweglichen Sache fällt unter das crimen vis, unangesehen, ob man eine rapina possessionis annimmt, oder nicht, vgl. Wächter, §. 201. Note 17.

2) Verschiedene Ansichten über die Affecte s. vorläufig bei Mittermaier im N. Arch. X. S. 513, Wächter, ebendas. XIV. S. 104., Hepp, ebendas. 1836. S. 61. ff., Roßhirt, Entwickelung der Grundsätze, S. 76, Köstlin, Ueber Mord und Todtschlag. S. 178. ff., Rosenkranz, Psychologie, S. 331, bes. Elvers, Practische Arbeiten, S. 260—346. — Heinroth, Grundzüge der Criminalpsychologie §. 50., hat die Begriffe von Affect und Leidenschaft geradezu vermischt, s. dagegen Henke, Handb. I. S. 548 ff.

zusammen. Demnach stellt die Carolina für uns keine praktischen Regeln auf über jeden Todtschlag in einem Raufhandel, sie bestraft vielmehr die Tödtung nach der objectiven Beschaffenheit der wissentlichen Verletzung jedes Einzelnen[1]).

Von nun an bilden die Begriffe des Criminaldolus und der Culpa den Gegenstand unserer Untersuchung. Die neuern Abtheilungen hierüber (dolus indeterminatus, culpa dolo determinata) werden durch die oben bezeichneten Regeln über die Affecte schon an sich, dann in ihrer besondern Anwendung auf die Tödtungen und Gewaltthätigkeiten zweifelhaft, die ohne Vorbedacht begangen werden. Im zweiten Theil der Abhandlung ist die Unhaltbarkeit jener Begriffsabtheilungen durch eine genaue Feststellung der psychologischen Gesetze zu beweisen. Dieser Untersuchung geht eine Erörterung des Römischen Rechts voran, und damit soll gleich hier begonnen werden.

§. 8.

Von dem Dolus nach Römischem Strafrecht.

Der Act des Willens, nicht der Erfolg wird bestraft[2]). Dieser Begriff ist für ein Resultat des Römischen Volksgeistes anzusehen. So entsteht demnach die Frage, ob sich

---

1) *Carpzov*, Pract. nov. rer. crim., Qu. 1. N. 37. bemerkt auf den Grund der P. G. O. Art. 148., mit dem Schwert werde selbst der bestraft, wer nicht mit Vorbedacht, sondern in der Uebereilung den Andern getödtet habe. — N. 53.: In homicidio, quo poena gladii locum habet, *semper* requiritur *animus dolosus*, quem habet is, qui vel animo pravo occidendi aliquem interficit, vel etiam *dolose* (absque animo occidendi) percutit aut vulnerat, unde postea mors necessario sequitur.

2) D. 48. 8. ad l. Corn. de sic. fr. 7. 14., C. 9. 8. ad l. Jul. maj. c. 5. pr., Paul. Sent. V. 23. §. 3., Cicero pro Mil. 7.

Spuren davon in den Zwölftafeln, und im spätern Recht finden. Hierüber gibt es zwei Ansichten.

Plinius erzählt, wer Zauberformeln gegen einen Andern ausspricht, werde nach dem Zwölftafelgesetz als Mörder bestraft [1]). Dasselbe gilt von allen denjenigen, welche Beschwörungen aussprechen, damit die Früchte mißrathen, oder die z. B. Gift mischen und darreichen [2]). Manche nehmen daher an, der rechtswidrige Wille werde schon früh der vollendeten Handlung gleichgeachtet [3]).

Dagegen behaupten Andere, nach dem ältesten Recht sey die Strafe eine Composition, woran der Staat einen geringen Antheil habe, nicht die Absicht des Urhebers, sondern die äußere Rechtsverletzung sey in der Regel strafbar [4]).

---

1) Plin. Hist. nat. 28. c. 2.: „Qui malum carmen incantassit, paricida esto. — Paricida ist nach *Festus* de V. S s. v. „parici quaestores" non utique is, qui parentem occidit, sed qui qualemcunque hominem indemnatum. Vgl. Osenbrüggen, Das altrömische Paricidium, S. 17 ff.

2) „Qui fruges excantasit, Ceresei necator". — „Qui malum venenum fascit duitve, paricida esto". Das Daseyn des letztern Fragments in den Zwölftafeln ist zweifelhaft, s. Dirksen, Kritik der XII. Tafeln, S. 621.

3) *Cropp*, Praecept. circa pun. conat. delinq. II. 64. — Allein die Worte des Plinius (Note 1. cit.) beziehen sich nicht allein auf den Versuch einer Tödtung, sondern auf eine selbständige Handlung, welche nach damaliger Sitte und Zeit mit dem Tode bestraft wird.

4) Luden, Vom Versuche, S. 57. 65. ff. Daneben soll kein Unterschied bestehen zwischen vorsätzlichen und unvorsätzlichen Verletzungen. — Nun wird z. B. selbst die culpose Körperverletzung (membrum ruptum, os fractum) mit der Talion bestraft, Gellius N. A. XX. 1. Allein culpose Tödtungen gehören, im Gegensatz zu dolosen, zum Sacralrecht, Servius ad Virg. eclog. IV. 43.: „Sane in Numae legibus cautum est, ut si quis *imprudens* occidisset hominem, pro capite occisi agnatis ejus in concione offerret arietem", vgl. Osenbrüggen, S. 17 ff., Rubino, Röm. Verfassung und Geschichte, S. 464. Note 3.

Eine eigene Ansicht, die ich in kurzen Zügen darstellen will, mag jene beiden Meinungen widerlegen.

Widerstrebt eine Handlung der Religion, der Sitte und und dem Bewußtseyn eines Volks, so wird sie, selbst ohne schädlichen Erfolg, als ein selbständiger, strafbarer Act bezeichnet. So erklärt sich die Schuld dessen, wer die Zucht einer Matrone mit schamlosem Wort und Anblick gekränkt[1]), ebenso wer Verwünschungen und Beschwörungen ausgesprochen hat. Wiederum ist klar, daß man nächtliche, ja alle geheime Gesellschaften, die staatsgefährlich werden können, mit dem Tode ahndet[2]).

Diese Ansicht wird bestätigt durch die Censur, gleichsam den Spiegel, in welchen das Römische Volksleben seine Strahlen sendet. Der Römer soll durch Gehorsam gegen die Obrigkeit, durch Heilighaltung aller religiösen Gebräuche, durch Zucht und Entsagung erstarken, um so nach Aufopferung der Willkühr die Kraft des Mannesalters zu besitzen. Dann ahnden die Censoren z. B. Meineid, Bestechung der Richter, Störung des häuslichen Friedens, Grausamkeiten des Hausvaters und des Ehemanns[3]), im Allgemeinen jede Handlung, welche die öffentliche Meinung und die bestehende Ordnung verletzt. Man erzählt, der Dictator Mamerkus habe, aus Neuerungssucht, gegen die Gewalt der Censoren einen Antrag gestellt, welcher bei dem beweglichen Volk Anklang ge-

---

1) Plutarch. Romul. 20. „Ἄλλα μέντοι πολλὰ ταῖς γυναιξὶν εἰς τιμὴν ἀπέδωκαν, ὧν καὶ ταῦτά ἐστιν. ἐξίστασθαι μὲν ὁδοῦ βαδιζούσαις, αἰσχρὸν δὲ μηδὲν μηδένα εἰπεῖν παρούσης γυναικός, μηδ' ὀφθῆναι γυμνὸν, ἢ δίκην φεύγειν παρὰ τοῖς ἐπὶ τῶν φονικῶν καθεστῶσι."

2) Primum XII tabulis cautum esse cognoscimus, ne quis in urbe coetus nocturnos agitaret, s. Dirksen, S. 623.

3) Plin. Hist. nat. 18. 3, Plutarch. Cato maj. 17, Valer. Max. II. 9. 2, Dionys. fragm. XX. 3. S. überhaupt Jarke, Das Censor. Strafrecht, S. 11—45.

funden. Damit hat er dem Gemeinwesen keine Gefahr bereitet, allein er hat Mißtrauen gegen die Censur erregt, und er wird deshalb aus den Tribus ausgestoßen [1]).

Es begegnet oft, daß ein Gedanke erst allmählig klar hervortritt. Einzelne Handlungen werden schon jetzt, auch ohne Erfolg, schwer geahndet. Dennoch wird der Zweck und die ganze Richtung derselben, nach Beschaffenheit der Volksbildung und des Beweisverfahrens, oft wenig genau untersucht. Die Strafgewalt steht von Anfang an den Königen zu, welche besonders Todesstrafen nur mit Zuziehung eines Consilium verhängen [2]). Die Consuln, zuerst Vertreter aller königlichen Rechte, handhaben hierin eine ausgedehnte Gewalt [3]); dennoch fallen vornehmlich die Staatsverbrechen dem Senate anheim [4]). Inzwischen überweist das Zwölftafelgesetz die Entscheidung über Leben und Tod eines Römers den Volksversammlungen [5]), deren Einfluß sich immer mehr ausdehnt. Das Volk wird Richter und Begnadiger, Kläger und Betheiligter zugleich [6]): neben manchen Vorzügen im Verfahren schuf die geringe Zahl von

---

1) Liv. IV. 24.

2) Liv. I. 49.: „cognitiones capitalium rerum *sine consiliis* per se solus exercebat", vgl. bes. Geib, Geschichte des Röm. Criminalprocesses, S. 21. — Wenngleich Senat und Volk bei der Bestrafung öffentlicher Verbrechen oft neben einander gestellt werden, Valer. Max. VI. 3. 1., Cicero de invent. II. 34., pro domo 13, so ist doch kein Grund vorhanden, die *consilia*, wie *Schmiedicke*, Histor. proc. crim. Rom., p. 30. annimmt, auf die comitia centuriata und den Senat zugleich zu beziehen.

3) Dionys. Halicarn. V. 1, Liv. III. 9. VIII. 19.

4) Dirksen, Civilist. Abhandl. S. 139.

5) Polyb. Hist. VI. 15., Cicero de legibus III. 4. 19.

6) Die Ankläger sind in der Regel die Volkstribunen, Liv. IV. 20. XXVI. 2., Valer. Max. VI. 5. 3.

Strafgesetzen, worauf verschiedene Verbrechen bezogen werden, willkührliche Milderung und Schärfung [1]): bald wirken Herkommen und religiöse Vorstellungen [2]), bald Mitleid oder Haß, also politische Stimmungen ein [3]). Man ist daher meist auf Abstellung von Mißbräuchen bedacht, wie denn Strafverträge nur von obrigkeitlichen Beamten ausgehen sollen, und z. B. der Senat über Frevel, die eine rechtmäßige Behörde nicht, oder zu hart ahnden will, kraft seines Oberaufsichtsrechts eine Untersuchung beschließt [4]).

Ein Fortschritt beginnt erst, seitdem in Folge der Verwickelung mancher Processe, über einzelne Verbrechen Strafgesetze erscheinen, und ständige Untersuchungsbehörden (quaestiones perpetuae) entscheiden [5]). Daß gegen deren Erkenntnisse keine Berufung Statt findet [6]) fordert über den Thatbestand, über das Beweisverfahren und die Strafe genaue Bestimmungen. Die Ankläger müssen auf den Grund

---

1) Liv. IV. 20. XXIII. 2.

2) Rubino a. a. O. S. 412. 473.

3) Ueber das judicium Horatianum s. Liv. I. 26., Köstlin, Die Perduellio, S. 57 ff. — Die Censoren, deren Amt nicht ständig und deren Wirkungskreis sehr ausgedehnt ist, Liv. IV. 8. IX. 33., Cicero de legibus III. 3., üben, wenngleich selten, Persönlichkeiten aus, Plin. Hist. nat. 34. 14., Valer. Max. II. 9. — Das Verfahren der duumviri perduellionis als wirklicher Richter ist oft willkührlich, Zachariä, Cornelius Sulla II. S. 146., Geib a. a. O. S. 60. — Von dem Hasse und der Erregung des Volks gegen einzelne Personen, selbst zur Zeit der Kaiser, Tacit. Hist. I. 72. II. 94., Montesquieu, esprit des loix XI. 15. — Allein der Richter muß nach erwiesenen Thatsachen, nicht auf Verlangen des Volks das Urtheil fällen, C. 9. 47. de poenis c. 12. §. 1.

4) Liv. V. 50. XXV. 1.

5) Vgl. Roßhirt im N. Arch. XI. S. 373.

6) Geib a. a. O. 387 ff.

eines gewissen Gesetzes klagen und für sichere Beweismittel sorgen; religiöses Vorurtheil, die Strafgewalt über die Familiengenossen [1]) weichen dem politischen Interesse: von nun an tritt die Untersuchung über die Thatsache der Willensrichtung schärfer hervor.

Wissentliche Handlungen also, welche den Frieden des Volks und die öffentliche Wohlfahrt gefährden, werden früh, auch ohne Erfolg, sehr hart geahndet. Je schwerer der Wahn an einem Volke haftet, um so feindlicher erscheinen ihm entgegengesetzte Absichten.

---

1) Ueber häusliche Zucht und Ahndung in den spätern Zeiten, **C. 8. 47. de patr. potest. c. 3. 4.** — Das Recht des Vaters, die in seiner Gewalt befindliche, im Ehebruch ergriffene Tochter mit dem adulter auf der Stelle zu tödten, **D. 48. 5. ad l. Jul. de adult. fr. 20., fr. 22. §. 2. 4., fr. 23. §. 4.**, ebenso das Recht des Ehemanns den dreimal verwarnten Ehebrecher, z. B. einen Kuppler, Schauspieler, Sänger, Sclaven u. s. w. in seinem Hause umzubringen, **fr. 24. pr. cit., Paul. Sent. II. 26. §. 4., Nov. 117. c. 15.**, bildet in späterer Zeit ein Singulargesetz. Denn das **jus vitae et necis** wird zuerst vermindert, **Gajus I. §. 53., D. 48. 8. ad l. Corn. de sic. fr. 2**, dann aufgehoben, **C. 9. 17. de his, qui parent. c. un.**; die Tödtung der im Ehebruch ergriffenen Frau wird wegen des gerechten Affects milder bestraft, **D. 48. 5. ad l. Jul. de adult. fr. 38. §. 8**; das Recht, den auf der That ertappten und bewaffneten Dieb zu tödten, hängt von den Bedingungen der Nothwehr ab, **D. 48. 8. ad l. Corn. fr. 9., Paul. Sent. V. 23. §. 9.**, Abegg, Unters. aus dem Gebiete des Strafr., S. 141. ff.; **C. 9. 20. ad l. Fab. c. 7.** bezieht sich auf den Richter, nicht auf den Angegriffenen. Nur in **C. 9. 13. de rapt. virg. c. un.** „**ubi inventi fuerint in ipsa rapina et adhuc flagrante crimine deprehensi a parentibus** — *convicti* **interficiantur**" ist von keiner Nothwehr, sondern entweder von einer obrigkeitlichen Zuziehung, vgl. bes. Heffter, §. 461. Note 1., oder von der Tödtung eines ergriffenen Verbrechers die Rede, welcher den Zweck seiner Handlung, also die Entführung eingestanden hat.

§. 9.

Von dem Dolus nach Römischem Strafrecht.

(Fortsetzung.)

Von nun an ist die concrete Erscheinung des strafbaren Willens [1]) näher zu erklären. Kein Dolus ist ohne einen Entschluß möglich, welcher in der Regel nicht in einem Augenblick [2]) entsteht, ebenso wenig wie ein Mensch plötzlich gut oder böse wird. Ein dauernder Reiz, also Bedingungen sind nöthig, damit die Vorstellungen zum Bewußtseyn kommen. So bilden demnach zwei Factoren den Dolus: die äußere Einwirkung und ein innerer Beweggrund.

Das Object des Rechts, welches der Urheber verletzt und in sich aufgefaßt hat, bestimmt in der Regel den Grad der Thätigkeit. Wer einen Menschen einsperrt oder verstrickt, wer einen Angeklagten verhindert an der rechtzeitigen Stellung vor dem Richter, wer ungesetzliche Zölle erhebt, die Sicherheit der Gerichte gefährdet, wer Menschen zusammenrottet, um einen Andern thätlich zu mißhandeln, wer sich nichtverpfändeter Sachen des Schuldners zum Zwecke der Befriedigung gewaltsam bemäch-

1) Vgl. Mittermaier im N. Arch. II. S. 516. und Birnbaum ebendas. 1837. S. 276. ff.

2) Als Ausnahme von der Regel ist zu betrachten, wenn Jemand, mit Waffen versehen, einem Feinde begegnet, und ihn sogleich mit ruhiger Ueberlegung tödtet (dolus repentinus), vgl. bes. Marezoll, S. 289. Note 5. Ebenso wenn Jemand auf der Landstraße, z. B. einem Fuhrmann, eine fremde bewegliche Sache mit Gewalt in gewinnsüchtiger Absicht entwendet. Und dasselbe gilt oftmals von dem gewaltsamen Tausch, welcher, ohne Rücksicht auf den Ersatz, Raub bildet, vgl. Wächter, §. 199. Note d., *Schwarze*, De crim. rapin. p. 102. Nur im Fall einer luxuria, einer Frivolität also, welche dem Dolus sich annähert, cessirt der Raub.

tigt u. s. w., erleidet die Strafe der Julischen Gesetze über Eigenmacht [1]). — Jeder Gegenstand, desgleichen alle Handlungen, welche ein Beglaubigungsmittel der Wahrheit, also die Grundlage des öffentlichen Glaubens (fides publica [2])) bilden, stehen unter dem Schutz des Gesetzes. Wer daher z. B. Geld annimmt wegen Anregung falscher Anklagen und Processe, wer den Richter besticht, wer vor Gericht ein falsches Zeugniß ablegt, wer einen fremden Namen annimmt, z. B. um den Paß eines Dritten zu benutzen, wer als Vormund, unter Verschweigung seines Verhältnisses, mit dem Fiscus einen Contract abschließt, wer falsche Testamente und Urkunden anfertigt, ächte entstellt oder eröffnet, ist der Fälschung schuldig nach dem Cor-

---

1) D. 48. 6. ad l. Jul. de vi publ. fr. 5. pr., fr. 8. 10. 12., 48. 7. ad l. Jul. de vi priv. fr. 2. 8. — Das Wesen des crimen vis besteht nach Wächter's scharfsinniger Untersuchung, N. Arch. XI. S. 476. ff., in der Beschränkung der Willensfreiheit einer Person, welche mittelbar oder unmittelbar zu einem Thun, Unterlassen oder Dulden gezwungen wird. — Roßhirt's, Gesch. u. System II. S. 109. Einwände müssen hier übergangen werden. — Object des Verbrechens ist demnach eine Person, keineswegs auch eine Sache, wie Feuerbach, §. 400., Martin, §. 185. annehmen. Denn a) D. 48. 6. ad l. Jul. de vi publ. fr. 3. § 2. „pessimo exemplo convocata seditione *villas expugnare*" bezieht sich in Vergleichung mit D. 47. 9. de incendio fr. 3. §. 1. auf eine gewaltsame Besitzergreifung, welche als Bedingung einen Kampf mit den Besitzern, also eine persönliche Gewaltthätigkeit voraussetzt. b) Fr. 3. §. 3. de vi publ.: „*ex incendio* rapere" bezeichnet propter tumultum incendii, D. 47. 9. de incend. fr. 1. §. 2., also eine compulsive Gewalt gegen die bedrängten Einwohner, wie dasselbe z. B. bei dem Einbrechen in Wohnungen, bei der Zerstörung der Anlagen eines Andern u. s. w. der Fall seyn kann" c) D. 48. 7. ad l. Jul. de vi priv. fr. 3. §. 2. „*per injuriam*" heißt per vim. Gewalt setzt dann sicher die Möglichkeit eines Widerstandes voraus, welche von Sachen nicht ausgehen kann.

2) Vgl. Roßhirt a. a. O. III. S. 13.

nelischen Gesetz [1]). — Knüpft Jemand mit einer fremden Ehefrau zum Zwecke der Unzucht oder z. B. der Trennung der Ehe einen vertrauten Umgang an, so trifft ihn eine außerordentliche Strafe [2]). — Fällt ein öffentlicher Beamter gegen Empfang von Geld ein Urtheil, oder fällt er es nicht, so wird er ehrlos und willkührlich bestraft [3]). — Wer endlich das Verhältniß naher Verwandtschaft oder Schwägerschaft zu einer Frauensperson kennt [4]), mit welcher er den Beischlaf vollzieht oder eine eheliche Verbindung eingeht, ist wegen des Incests strafbar [5]).

In diesen Fällen allen wird die Thatsache der vorsätzlichen Verletzung des Rechts bestraft, dessen Wesen einzig über die Frage entscheidet, ob der Urheber seinen Zweck erreicht haben müsse, oder nicht. Liegt dagegen in der mit tauglichen Mitteln begangenen Handlung bereits eine Gefahr, wie z. B. bei allen hochverrätherischen und vornehmlich bei den lebensgefährlichen Unternehmungen [6]), so fällt

---

1) D. 48. 10. de l. Corn. de fals. fr. 1. §. 2. 4. 9–12., fr. 2., fr. 9. §. 4., fr. 13. pr., fr. 20., 48. 19. de poenis fr. 38. §. 7. Wer dagegen ein ihm anvertrautes Testament verdirbt, gegen den findet die actio doli Statt, D. 4. 3. de dolo malo fr. 35., die injuriarum actio, wenn er dasselbe eröffnet und bekannt macht, D. 9. 2. ad l. Aquil. fr. 41. pr.

2) D. 47. 11. de extraord. crim. fr. 1. pr., Paul. Sent. V. 4. §. 5.

3) D. 48. 11. de l. Jul. repet. fr. 1. pr., fr. 3., fr. 7. §. 3.

4) D. 23. 2. de ritu nupt. fr. 39. §. 1., 48. 18. de quaest. fr. 5., C. 5. 5. de incest. nupt. c. 4.

5) Vgl. Wächter, Abhandl. aus dem Strafrechte, S. 168 ff., Heffter, §. 438.

6) Man unterscheide: zuerst gehört animus occidendi zum Thatbestand der l. Cornelia, unangesehen, ob Jemand einen Freien, selbst einen fremden Sclaven tödtet, D. 9. 2. ad l. Aquil. fr. 23. §. 9., 48. 8. ad l. Corn. de sic. fr. 1. §. 2., oder ob z. B. Je-

dieser bestimmte Act des Willens unter das Gesetz, „qui **hominis occidendi furtive faciendi causa cum telo ambulaverit, — lege Cornelia de sicariis tenetur.**“ Wie sind nun diese Worte zu erklären? Manche sehen hierin eine eventuelle mörderische Absicht, wornach der bewaffnete Dieb leicht denjenigen tödten werde, der ihn an der Ausführung des Diebstahls zu hindern strebe [1]). — Demnach begründet die Thatsache des Bewaffnetseyns eine Vermuthung des **animus occidendi**, Jeder ist als Bandit strafbar, welcher, ohne auch nur zum Tödten Gelegenheit zu haben, mit Waffen versehen stehlen will. Diese Meinung ist also unmöglich.

Andere nehmen an, wer sich in diebischer Absicht mit Waffen in fremde Wohnungen begebe, errege gegen sich

---

mand einen Banditen zum Mord bestimmt, **fr. 15. cit.** Dasselbe gilt von denjenigen, welche ein falsches Zeugniß ablegen in einer Capitalsache, ebenso von den Richtern und den Staatsbeamten, die eine falsche peinliche Anklage veranlassen, **fr, 1. pr. §. 1. cit.** Dagegen fordert die **l. Aquilia** eine positive Handlung, welche als Grund oder Ursache, also mittelbar und unmittelbar, **J. 4. 3. de l. Aquil. §. 16., D. 9. 2. eod. fr. 51. pr.,** dolos oder culpos, **fr. 5. §. 1., fr. 7. §. 2, fr. 44.,** die Verletzung bewirkt. Wer daher z. B. dem Zornigen ein Schwert darreicht, wer den Dritten zur Thathandlung überredet, **fr. 7. §. 3. 6.,** haftet durch die **actio in factum.** Zweitens fällt jede vorsätzliche, mit tauglichen Mitteln begangene Handlung unter das Cornelische Gesetz, ohne Rücksicht auf den Erfolg, wogegen das Aquilische Gesetz die Thatsache der vollbrachten Beschädigung, also die Consummation voraussetzt. Drittens ist die Strafe der **l. Cornelia** eine öffentliche, die Aquilische Klage dagegen geht auf Schadenersatz und auf das Interesse, ein Freier kann dieselbe wegen einer an ihm begangenen Verletzung, z. B. zum Behufe der Curkosten, der Zeitversäumniß, **D. 9. 1. si quadrup. fr. 3., 9. 2. ad l. Aquil. fr. 5. §. 3., fr. 7. pr., fr. 13. pr.,** nur **utiliter** anstellen.

1) *Cropp* **l. c. p. 78.,** Zachariä, Vom Versuche, **I.** S. **112. 145.**

einen starken Verdacht der Tödtung [1]). — Allein auch diese Ansicht ist unzulässig. **Erstens** fallen diese Verbrecher zum Theil in die Classe der Directarier, welche in der Absicht zu stehlen in fremde Häuser mit Gewalt dringen. Diese werden nach dem Cornelischen Gesetz von den Injurien, später willkührlich bestraft [2]). **Zweitens** bedeutet »ambulare« eine Thätigkeit des Subjects, auf- und abgehen, Jemandem auflauern [3]). Wer nun in einem fremden Hause hin- und hergeht, Jemandem nachstellt, zu stehlen vorgibt und von Beiden nichts vollführt, kann nicht als Mörder bestraft werden.

Die einfachste Annahme ist diese. Ueberall wird der Diebstahl in Verbindung mit der Tödtungsabsicht, gewöhnlich nebenbei genannt [4]). Banditen, überhaupt gefährliche Menschen wollen einen Diebstahl begehen nach Entfernung

---

1) Luden, Vom Versuche, S. 113.

2) Paul. Sent. V. 4. §. 8., D. 47. 2. de furtis fr. 21. §. 7. A. M. ist *Platner*, Quaest. de jur. crim. Rom. p. 443. — Wer sich bewaffnet, oder wer Menschen zusammengebracht hat zur Verübung eines Unrechts an Einzelnen, wer einen Aufruhr erregt, wer Plätze und Häuser gewaltsam besetzt hat u. s. w., haftet nach der l. Plotia de vi mit Vermögensstrafe und verliert die Fähigkeit zu Ehrenstellen, vgl. Wächter im N. Arch. XIII. S. 22 ff. Bezeichnet man die l. Cornel. de injuriis, D. 47. 10. de injur. fr. 5. pr., als die Vorläuferin, so wird es wahrscheinlich, dieselbe habe eine Vermögensstrafe bestimmt, vgl. Birnbaum im N. Arch. IX. S. 400. Denn die Klage, welche nur dem unmittelbar Verletzten zusteht, fr. 5. §. 6. 7. de injur., ist eine Privatklage, D. 3. 3. de procurat. fr. 42. §. 1., C. 9. 35. de injur. c. 7. 11., und Sclaven müssen im betreffenden Falle extra ordinem hart bestraft werden, D. 48. 2. de accusat. fr. 12. §. 4.

3) Vgl. bes. Luden a. a. O. S. 107.

4) D. 48. 8. ad l. Corn. de sic. fr. 1. pr., Mos. et Rom. legg. coll. 1. §. 1. 3, D. 48. 19. de poenis fr. 16. §. 8.

aller Hindernisse. Ohne jedoch gewaltsam in das Haus einzubringen und durch die Gefahr sich Bahn zu brechen, lauern sie hinterlistig ihrem Mann auf, der sie ertappen und verrathen kann: der Diebstahl ist versucht, der Anfall vollendet, so hegen sie eine doppelte Absicht.

Stets ist demnach eine bestimmte Willensäußerung, das heißt hier der animus occidendi die Bedingung der Anwendbarkeit des Cornelischen Gesetzes von den Mördern, eine Handlung muß die Ursache einer tödtlichen Wirkung seyn oder werden können. Dann ist der Grad der objectiven Verletzung des Urhebers gleichgültig (voluntas, non exitus spectatur), wogegen die größere äußere Folge, z. B. der eingetretene Tod bei bezweckter Körperverletzung, nicht unter dieses Gesetz fällt. Das Alles ist in folgenden Stellen enthalten:

a. D. 48. 8. ad l. Corn. de sic. fr. 1. §. 3.

Divus Hadrianus rescripsit, eum, qui hominem occidit, si non occidendi animo hoc admisit, absolvi posse; et qui hominem non occidit, sed vulneravit tantum, ut occidat, pro homicida damnandum, et ex re constituendum hoc; nam si gladium strinxerit, et eo percusserit, indubitate occidendi animo id eum admisisse [1]).

Marcian sagt im Allgemeinen: „wer mit einem Schwert

1) Wer einen Andern umbringt, ohne die Absicht zu tödten gehabt zu haben, soll freigesprochen werden. Die fahrlässige oder zufällige Tödtung gehört hierher nicht, weswegen allein der animus vulnerandi übrig bleibt. Allein nach der Einrichtung der Strafgesetze fällt jede Milderung hinweg, Cicero de invent. I. 8., die Richter müssen den Angeklagten freisprechen. Demnach haftet der Urheber wegen crimen vis oder wegen Injurien, D. 47. 10. de injur. fr. 7. §. 1., fr. 8., in späterer Zeit extra ordinem.

den Streich ausgeführt habe, sey Mörder." Eine Frauensperson also, welche ihre Schwangerschaft verheimlicht, dann ihr Kind getödtet hat, ist nach bewiesener Lebensfähigkeit desselben unzweifelhaft eine Mörderin. — Wer ein unehrliches Gewerbe treibt, z. B. als falscher Spieler, haftet wegen des Stellionats, dessen er beschuldigt wird. — Mörder ist Jeder, wer in der Absicht, Jemanden zu beschädigen, mit besonnener Hast eine Waffe ergreift, und seinem Gegner eine Wunde zufügt, welche eine tödtliche Folge hat. — Allein diese Ansicht entspricht der falschen praesumtio doli, sie steht im Gegensatz zu der Bestimmung Hadrians, wornach derjenige freigesprochen werden soll, der keinen überlegten Mord begangen hat.

So ist also der Sinn unserer Stelle und zugleich der Zusammenhang mit dem Römischen Verfahren dieser. Der Vorsatz als etwas Inneres kann an sich nicht bewiesen, das heißt ob Jemand tödten oder verwunden will, nur aus den Umständen (ex re) gefolgert werden. Die einzelnen Fälle sind also Thatfragen, welche wiederum zwei Classen bilden:

a. Ist der Urheber rachsüchtig und ein Feind des Getödteten, oder ist er Bandit, so liegt ein Mord vor[1]). Diese Thatsachen und Anzeigen faßt der Ankläger zusammen, und stellt sie dem Richter anheim welcher

1) Cicero de orat. II. 40., de invent. II. 36., Auctor ad Herennium II. 3–5., 14. 19., Geib a. a. O. S. 358 ff. — Auf ähnliche Art werden z. B. Ehrlose, Mitbeschuldigte, wegen Bestechung oder wegen besonderer Feindschaft mit dem Angeklagten Verdächtige u. s. w. im Untersuchungsproceß zugelassen zur Erlangung von Indicien und von Stoff zu nähern Nachforschungen, im Anklageprozeß werden sie es nicht.

das Verdammungsurtheil fällt, wenn der Gegenbeweis in nichtigen Einwänden besteht.

β. Ist dagegen der Urheber unverdächtig, und tödtet er mit einer Waffe seinen Gegner, den er nur verwunden will, so kommt der Ort, der Beweggrund, die Beschaffenheit der ganzen Handlung, ob z. B. der Dolch in den Kopf, in die Brust gestoßen, oder nur der Arm verletzt worden ist, einzig in Betracht. Allein der Ankläger kann wegen des Gebrauchs der gefährlichen Waffe seinen Antrag auf das Cornelische Gesetz stellen. Führt dagegen der Beklagte den Entschuldigungsbeweis, das heißt beweist er, nicht die Absicht zu tödten, sondern allein zu verletzen gehabt zu haben, so wird er freigesprochen »absolvi potest, qui hominem occidit, si non occidendi animo hoc admisit.« [1]). Dieses Freisprechen setzt voraus, die Anklage sey von den Richtern angenommen worden, möglicher Weise habe

---

1) Vollbringt Jemand die im Affect beschlossene Tödtung mit Ueberlegung, wie wenn z. B. der Vater die im Ehebruch ergriffene Tochter erst nach mehreren Tagen tödtet, **D. 48. 5. ad l. Jul. de adult. fr. 23. §. 4.**, so haftet er nach dem Cornelischen Gesetz. — Eine durchgehends scharfe Trennung der Leidenschaften und Affecte findet sich im Römischen Recht nicht, vgl. Köstlin, Ueber Mord und Todtschlag, S. 178 ff. Allein seitdem, nach dem Untergang des Quästionsverfahrens, durch die **cognit. extraord.** Milderungsgründe beachtet werden, gehört der (receptive) Affect nicht zum Criminaldolus, **D. 48. 1. ad l. Corn. de sic. fr. 1. 8. §. 3., 48. 16. de poenis fr. 11. §. 2., C. 9. ad l. Jul. de adult. c. 4.** — Feuerbach, Bibliothek für die peinl. R. W. II. S. 232., behauptet im Widerspruch mit Actenmäßig. Darstellung merkwürdiger Verbrechen, I. S 454., Haß und Rache seyen Affecte, welche verschiedene Rechtsverletzungen bezwecken, in Folge deren der Urheber dem Gegner auflauere, und mit einem Gewehr nach ihm schieße. Allein wer dem Feinde nachstellt, wer die Beschaffenheit der Mittel berechnet, handelt in Leidenschaft.

eine Verurtheilung erfolgen können, von einer fahrlässigen oder zufälligen Tödtung ist keine Rede.

Also der Gebrauch einer Waffe ist für das Urtheil über die Richtung des Vorsatzes von relativer Art. Der üble Ruf des Angeschuldigten bildet in Vergleichung mit seiner Handlung in der Regel einen Beweis des animus occidendi, dagegen nur eine Wahrscheinlichkeit bei sonst unverdächtigen Individuen. Selbst diese Wahrscheinlichkeit kann der Angeklagte als täuschenden Schein abwenden, und dadurch eine Freisprechung von dem Cornelischen Gesetz bewirken. Diese Regel wird außer Zweifel gesetzt durch folgende Koderstelle:

b. l. 9. 16. ad l. Corn. de sic. c. 1.

Frater vester rectius fecerit, si se praesidi provinciae obtulerit [1]). Cui si probaverit, non occidendi animo a se percussum esse, remissa homicidii poena secundum disciplinam militarem sententiam proferet: crimen enim contrahitur, si et voluntas nocendi intercedat. Ceterum ea, quae ex improviso casu potius, quam fraude accidunt, fato plerumque, non noxae imputantur.

Die Absicht des Soldaten scheint auf eine Beschädigung gerichtet gewesen zu seyn, wozu er sich gleich des Schwertes bedient hat [2]). Wird er nun darum als Mörder be-

---

1) Die Stelle ist aus zwei Entscheidungen der Kaiser Antoninus und Alexander entlehnt, Mos. et Rom. legg. coll. I. 8. 9.

2) Tödtet der Soldat Jemanden auf dem gewöhnlichen Waffenplatz, so ist er straflos, außerhalb jenes Orts haftet er nach Umständen wegen Culpa, J. 4. 3. de l. Aquil. §. 4. — Läßt er wissentlich einen Gefangenen aus der Haft entkommen, so trifft ihn, wie alle Uebrige, eine harte Strafe, D. 48. 3. de cust. rer. fr. 12. §. 1.; verläßt er seinen Posten, so wird er körperlich gezüchtigt oder cassirt,

trachtet? Und hätte ihm eine freiwillige Anzeige etwas genützt? Beide Fragen können erst dann mit Erfolg beantwortet werden, wenn der besondere Fall anschaulich gemacht ist, welcher dieser Entscheidung zum Grunde liegt.

Manche nehmen hierin eine Nothwehr an, wornach der Beklagte einzig den Beweis habe führen müssen, keine Absicht zu tödten, oder zu beschädigen gehabt zu haben [1]. Andere denken an eine fahrlässige Tödtung, welche dem Cornelischen Gesetz nicht anheimfalle [2]. Beide Meinungen sind unhaltbar; die Worte: »crimen enim contrahitur, si et voluntas nocendi intercedat« bezeichnen eine strafbare Absicht [3].

Durch Eifersucht oder ein gekränktes Ehrgefühl verleitet ergreift der Soldat sein Schwert, und tödtet die Person, die er nur verwunden will. Der Anklageproceß bildet noch in späterer Zeit die Grundform [4]. Der Ankläger beweist also die Thatsache der Tödtung und zugleich des Dolus des Urhebers. Dadurch wird die Wahrscheinlichkeit eines begangenen Mordes, und wiederum die Flucht des Angeschuldigten bewirkt. **Sed frater vester rectius fecerit, si se praesidi provinciae obtulerit**, die freiwillige Anzeige könne man für einen halben Beweis der

---

D. 40. 16. de re milit. fr. 3. §. 5. Ergreift er während der Schlacht die Flucht, desertirt er im Kriege, **fr. 5. §. 1., fr. 6. §. 3.**, versucht er den Selbstmord **sine causa**, das heißt ohne Ueberdruß des Lebens, des Dienstes, ohne Raserei u. s. w., **fr. 6. §. 7.**, so wird er mit dem Tode bestraft.

1) Grattenauer, Ueber die Nothwehr, S. 168.

2) *Heusler*, **De rat. in puniendis delictis culpa commissis, p. 48.**

3) Wening im N. Arch. II. S. 234.

4) **C. 4. 19. de probat. c. 25.**

behaupteten Absicht ansehen. — Es ist ein Recht der Römer, im Interesse der Gerechtigkeit, jeden abwesenden Angeklagten zu vertheidigen [1]). Aus diesem Allen ist die Anfrage bei dem Kaiser und daneben die Entscheidung desselben klar, der Urheber möge seinen Vorsatz, den Andern nicht zu tödten, sondern körperlich zu verletzen, beweisen. Dieses geschieht, indem er die Beweggründe zur Handlung und die nähern Umstände erläutert, unter denen der unglückliche Erfolg erzeugt ist. Dann trifft ihn die Todesstrafe nicht, ob er gleich strafbar ist wegen der beabsichtigten Körperverletzung.

c. D. 47. 10. de injuriis fr. 7. §. 1.

Si dicatur homo injuria occisus, numquid non debeat permittere praetor privato judicio legi Corneliae praejudicari? Idemque et si ita quis agere velit, quod tu venenum dedisti hominis occidendi causa? Rectius igitur fecerit, si hujusmodi actionem non dederit. Atquin solemus dicere, ex quibus causis publica sunt judicia, ex his causis non esse nos prohibendos, quominus et privato agamus. Est hoc verum; sed ubi non principaliter de ea re agitur, quae habet publicam exsecutionem. Quid ergo de lege Aquilia dicimus? Nam et ea actio principaliter hoc continet, hominem occisum non principaliter [2]); nam ibi principaliter de damno

---

1) D. 3. 3. de procurat. fr. 33. §. 2., 40. 1. de appellat. fr. 6.

2) Weber, Ueber Injurien, II. S. 77. Note 8. liest: „Nam et ea actio principaliter hoc continet hominem occisum: non principaliter," dagegen *Wafelaer*, De concursu delictorum, p. 52.: „Num et ea actio principaliter hoc continet hominem occisum? non principaliter." — Ob sich die ganze Stelle allein auf die

agitur, quod domino datum est; at in actione injuriarum de ipsa caede vel veneno, ut vindicetur, non ut damnum sarciatur. Quid ergo, si quis idcirco velit injuriarum agere, quod gladio caput ejus percussum est? Labeo ait, non esse prohibendum; neque enim utique hoc, inquit, intenditur, quod publicam habet animadversionem; quod verum non est; cui enim dubium est, etiam hunc dici posse Cornelia conveniri?

Die unklare Fassung dieser Stelle hat von jeher verschiedene Erklärungen [1]) veranlaßt; der Sinn ist dieser:

Die Aquilische Klage geht auf den Schadenersatz und auf das Interesse [2]), die Injurienklage auf die zugefügte Schmach (contumelia [3])). Wer daher den Gesundheitszustand eines Menschen, z. B. durch Verstümmelung und Verwundung verletzt, haftet wegen Injurien [4]) Dennoch darf des öffentlichen Wohls wegen die l. Corn. de sic. nicht ausgeschlossen werden, sobald der Vorsatz zu tödten bewiesen werden kann. Vielmehr cessirt dann die Injurienklage, welche auf dasselbe Object, ad caedem et venenum,

---

Tödtung oder Verwundung eines Sclaven bezieht? Die erste Hälfte derselben ohne Zweifel. Dafür sprechen die Worte: „homo injuria occisus“ = servus occisus, D. 9. 2. ad l. Aquil. fr. 23. §. 3. 9., und „in lege Aquilia principaliter de damno agitur, quod domino datum est.“ Dagegen kann der zweite Theil: „Quid ergo — percussum est“ auf einen Freien bezogen werden.

1) Vgl. *Savigny*, De concursu delictorum formali, p. 80, Walter im N. Arch. IV. S. 254., Birnbaum ebendas. IX. S. 404., *Platner*, Quaest. de jur. crim. Rom. p. 156.

2) Vgl. bes. Vangerow, Pandekten III. S. 43 ff.

3) D. 47. 10. de injur. fr. 15. §. 46., 9. 2. ad l. Aquil. fr. 5. §. 1., 44. 7. de O. et A. fr. 34. pr.

4) D. 47. 10. de injur. fr. 7. §. 1., fr. 8., fr. 15. pr.

gerichtet ist. — Wird aber derjenige öffentlich bestraft, welcher den Andern mit einem Schwert nur verwundet hat? Labeo erklärt sich für die Injurienklage, Ulpian für das Cornelische Gesetz. Demnach entscheidet einzig die Absicht des Urhebers. Bezweckt derselbe eine Körperverletzung, welche Labeo vor Augen hat, so wird die Injurienklage, dagegen das Cornelische Gesetz erhoben, wenn die Absicht auf Tödtung gerichtet ist. Das Letztere wird wegen des Gebrauchs der Waffe wahrscheinlich, weswegen nach Ulpian die öffentliche Anklage eintreten kann, „non dubium est, etiam hunc dici *posse* Cornelia conveniri."

Scharf muß demnach auf die Unterscheidung des Vorsatzes gedrungen werden. Ob der animus occidendi vorliege, ist, nach getroffener Wahl des Anklägers, eine factische Untersuchung; die Kunst der Vertheidiger, oftmals auf Täuschung der Zuhörer berechnet, konnte sich gerade hierin erproben. Als Gesetz steht aber fest, die Verwundung mit einem Schwert begründet eine Wahrscheinlichkeit des animus occidendi; erst wenn diese durch den Entschuldigungsbeweis entkräftet ist, wird die subsidiäre Injurienklage erhoben [1]).

d. In der Abtreibung der Leibesfrucht liegt die Idee der Zerstörung eines noch unentwickelten Individuums, das vermöge des weiblichen Organismus zum Bewußtseyn gelangen soll [2]). Der Fötalmensch besitzt die Bedingungen

---

1) Ist die Gewalt der Grund einer Tödtung, wie wenn z. B. Jemand bei einer gewaltsamen Besitzentsetzung getödtet wird, so kann der Ankläger wegen crimen vis klagen, C. 9 12 ad l. Jul. de vi c. 6. Hierin ist nach Constantin's Vorgange C. Th. 9. 10. ad l. Jul. c. 12., die Todesstrafe angedroht.

2) Nach P. G. O. Art. 133. wird a) die dolose Abtreibung eines zur Zeit des Acts lebendigen Kindes durch irgend ein Mittel „bezwang,

einer geistigen und leiblichen Entwickelung; seine Bestimmung ist, die Gattung des Menschen zu offenbaren, und eine Person zu werden. Dieses Alles kennt der Urheber, und so begeht er ein Verbrechen.

Allein die Römer betrachten die Leibesfrucht juristisch als Theil der Mutter [1]) und bestrafen die Abtreibung derselben nicht. Einzig um der Gewinnsucht, oder dem Hasse der Mütter gegen ihre Gatten zu begegnen [2]), um dem politischen Interesse der Bevölkerung zu entsprechen, wird eine außerordentliche Strafe verhängt. Und so tritt uns auch hier wieder ein Grundzug vieler außerordentlicher Strafen entgegen, wornach frühere in den Strafgesetzen übergangene Handlungen der veränderte Volksgeist zu Verbrechen umschuf.

Nachtheilig aber wie für die Baude des Staates können auch für die Mütter Abortivmittel wirken. Es lag demnach so nahe, auch die Mittelspersonen zu bestrafen, welche ungescheut schwangern Weibern, mit oder wider ihren Willen, Abortivmittel eingeben. Paulus sagt:

D. 48. 19. de poenis fr. 38. §. 5.

Qui abortionis aut amatorium poculum [3]) dant, ***etsi***

---

essen oder trinken," wie z. B. die Zerstörung der Zeugungsfähigkeit eines Menschen (**sterilitatis procuratio**), mit dem Tode geahndet, wenn der Thatbestand des vollendeten Verbrechens existirt, also Lebensvernichtung des Kindes. Gegen Martin's irrige Ansicht vgl. bes. Wächter, §. 173. Note 65. Wer dagegen **b**) eine noch nicht beseelte Leibesfrucht (**foetus nondum vivus s. formatus**) abtreibt, wird willkührlich bestraft. — Diese Begriffs- und Strafbestimmungen sind heutzutage unbrauchbar, vgl. das Sächs. Gesetzb. Art. 128., das Würtemb. Gesetzb. Art. 253. und bes. Marezoll, S. 310.

1) **D. 25. 4. de inspic. ventr. fr. 1. §. 1., 35. 2. ad l. Falcid. fr. 9. §. 5.**

2) Vgl. Spangenberg im N. Arch. II. S. 20.

3) **Poculum** heißt hier **potio**, s. ***J. Gothofredus*** **ad C. Th. T. II. p. 280. not. 5.**

dolo non faciant, tamen, quia mali exempli res est, humiliores in metallum, honestiores in insulam amissa parte bonorum relegantur; quodsi eo mulier vel homo perierit, summo supplicio afficiuntur [1]).

Der Genuß von Liebestränken und Abortivmitteln kann Betäubung, selbst den Tod der Empfänger bewirken. Dieser gefährliche Erfolg kann vorausgesehen werden; nach Paulus, scheint es, haften die Urheber für denselben.

Allein soll hier die Todesstrafe nicht willkührlich, und im Widerspruch mit einer andern Stelle ausgesprochen seyn, so sind die Worte »quodsi *eo* [2]) mulier vel homo perierit« auf eine vorsätzliche Handlung zu beziehen.

Die Worte: *»quia mali exempli res est«* bezeichnen keine moralische Schändlichkeit [3]). Die Censur, welche alle Handlungen gegen die Sitte und Zucht des Volks ahndet,

---

1) *Did. Covarruvias*, Opera omnia p. 532.: „Ideo apud Paulum ultimo supplicio delictum punitur, quod ille actus ex propria vi ac natura maxime tendat in periculum mortis, aut gravissimae laesionis. Quo fit, ut licet dolus absit, nec is actus animo occidendi, et ideo per se et *directe* non possit dici homicidium voluntarium, *indirecte* tamen et per occidens dicatur ea occisio voluntaria magis.“ Hierin hat Covarruvias den, besonders von Nettelblatt ausgebildeten, falschen dolus indirectus angedeutet. — *Winssinger*, De differentia inter del. dol. et culp. p. 159., *Heussler* l. c. p. 56., Luden, Vom Versuche, S. 128., Zachariä, II. S. 99. Not. 1. nehmen in dieser Stelle eine Tödtung aus culpa dolo determinata an. — Homo bezeichnet eine männliche und eine weibliche Person, desgleichen einen Sclaven, D. 50. de V. S. fr. 152., 48. 3. ad l. Corn. de sic. fr. 1. §. 2., Mos. et Rom. legg. coll. I. 3. Die Person also, welche Liebestränke genossen hat, ist hier gemeint, keineswegs der foetus abactus, wie *Matthaeus*, De crim. ad XLVII. V. 2., *Cropp* l. c. II. p. 69. behaupten.

2) Nach einer Handschrift wird *dolo malo ex hoc* gelesen, vgl. *Arndts* ad Paul. Sent. V. 24. §. 14.

3) A. M. ist Spangenberg, S. 24. 30.

hat ebenso wenig, wie die Stoische Philosophie, das Ausgeben jener Tränke verpönt. Vielmehr widerstrebt die Abtreibung der Leibesfrucht dem Zwecke des Julischen und Papischen Gesetzes; die Gesundheit derer, welche Liebestränke genießen, wird gefährdet, ja es erfolgt oft Wahnsinn, Zerrüttung und Tod [1]) der Empfänger. Das Alles giebt ein böses Beispiel [2]). Darum sollen die Urheber nach Ansehn der Person mit der Relegation oder mit Bergwerks-

---

1) **Plin. Hist. nat. 25. 3., Ovid. Am. 2. 19., D. 47. 10. de injur. fr. 15. pr.**

2) Eben dasselbe gilt z. B. von der Aussetzung eines hülflosen Kindes, welche außer der Mutter jeder zur Ernährung des Kindes schuldige Ascendent begeht, **C. 8. 2. de infant. exposit. c. 2.** — Romulus hat die Tödtung und Aussetzung unerwachsener Kinder (unter 3 Jahren) erlaubt, wenn sie vorher von fünf Nachbarn für Mißgeburten oder für gebrechlich erklärt werden, **Dionys. Halicarn. Antiquit. Rom. II. p. 66., Cicero de legibus III. 9.**, Spangenberg im N. Arch. III. S. 11. — Dagegen ist über das Strafmaaß und über die Zeit, in welcher dasselbe bestimmt ist, nur folgende Ansicht zulässig. Aus den Worten **c. 2. cit.: „animadversioni, quae *constituta* est, subjacebit“** erhellt, im Gegensatz zu *Boehmer*, **Meditat. ad C. C. C. p. 612.** und Spangenberg, S. 13., eine eine öffentliche Strafe (a. M. ist Marezoll, S. 313. Note 3.) sey nicht erst von Valentinian, Valens und Gratian verhängt worden. Nun hat Trajan zur Nahrung und Pflege ausgesetzter Kinder ein Findelhaus errichtet auf dem **mons Coelius**, vgl. *Gonzalez Tellez*, **Comment. in Decret. T. V. p. 246.**, *Boehmer*, **Jus eccles. protest., T. V. p. 41.** Ausgesetzte und hülfsbedürftige Kinder können errettet und z. B. Sclaven werden, **D. 22. 6. de jur. et facti ignor. fr. 1. §. 2.**, aber auch ums Leben kommen, **necare videtur, qui — exponit, D. 25. 3. de agnosc. et alend. lib. fr. 4.** Demnach fällt die Bestimmung des Strafmaaßes, das von der Beschaffenheit des Weglegens abhängt, in das zweite Jahrhundert n. Chr., von welcher Zeit an verschiedene Handlungen, die früher übergangen sind, durch den Einfluß der Doctrin, durch Edicte und Senatusconsulte **extra ordinem** bestraft werden.

arbeit bestraft werden. Auf das Bestimmteste wird diese Erklärung unterstützt durch

D. 48. 8. ad l. Corn. de sic. fr. 3. §. 2.

Adjectio ista veneni mali ostendit esse quaedam et non mala venena. Ergo nomen medium est, et tam id, quod ad sanandum, quam id, quod ad occidendum paratum est, continet, sed et id, quod amatorium appellatur. Sed hoc solum notatur in ea lege, quod hominis necandi causa habet.

Also das Gift als Doppelbegriff [1]) umfaßt den sogenannten Liebestrank. Wer dasselbe bereitet und ausgibt, fällt nicht unter das Cornelische Gesetz, sobald die Tödtungsabsicht mangelt. Allein verbannt soll Jeder werden einem Senatsbeschluß zu Folge, wer Arzneimittel für die Schwangerschaft [2]) gegeben hat, wodurch die Empfängerin ihren Tod findet.

Demnach ist durch die Worte „*etsi dolo non faciant*" der Vorsatz zu tödten ausgeschlossen. Die ganze Handlung, absichtlich wie sie unternommen wird, deutet eine grobe Fahrlässigkeit an, und ist mit andern Stellen [3]) vereinbar. Wer Abortivmittel ausgibt, will eigennützige Zwecke erreichen, den Planen Anderer willfahren, in der Regel gleichgültig um den Erfolg. Wer Liebestränke darreicht, will sinnliche Begierden wecken, damit seine Wollust befriedigen, selbst auf die Gefahr eines schädlichen Erfolgs.

---

1) D. 50. 16. de V. S. fr. 236. pr., Vangerow, Pandekten II. S. 298.

2) Die Präposition „*ad*" hat bisweilen die Bedeutung von contra, adversus, s. *B. Brissonius* ad h. v. Allein mit Recht bemerkt *Platner* l. c. p. 212. gegen Winkfinger, daß hierfür Cicero de off. III. 24. nichts entscheide.

3) Vgl. oben S. 90. Note 2.

Zum Schluß dieser Untersuchung sind die Resultate, mit vorläufigen Hindeutungen auf das Deutsche Strafrecht, zusammen zu fassen. Zuerst gehört zum Begriff des Dolus Einheit des Entschlusses mit dem Bewußtseyn des Erfolgs. Hieraus folgt, daß wer auf der Flucht den feindlichen Verfolger tödtet, in **culpa dolo proxima** versirt, wie z. B. der Sequester, welcher aus Mitleid bewogen den ihm anvertrauten Sclaven befreit [1]). Wer den Felddieb beschädigen will, ihn aber tödtlich trifft, haftet wegen grober Fahrlässigkeit [2]). — Zweitens sind gewisse Handlungen nach ihrer Beschaffenheit, oder als besondere Verbrechen gegen die allgemeine Wohlfahrt, also aus polizeilichen Gründen strafbar. Wer den Gesundheitszustand eines Menschen stört [3]), wer den Andern durch die Thatsache einer Willensäußerung kränkt, z. B. durch unkeusche Anmuthungen, durch Bekanntmachung eines ihm anvertrauten Testaments [4]), haftet wegen Injurien. Wer dagegen den Wein mit schädlichen Substanzen vermischt und verkauft, wird mit Confiscation desselben, und an Ehre, Leib oder Gut bestraft [5]). — Drittens ist eine Concurrenz von Dolus und Culpa nicht in einem Willensacte, worauf Feuerbach's [6]) falsche culpa dolo determinata beruht, sondern allein in getrennten Willensacten zulässig. So wer im Aufruhr, oder wenn der Dieb aus Fahrlässigkeit eine Feuersbrunst bewirkt, wenn

---

1) D. 16. 3. depositi vel contra fr. 7. pr.
2) Vgl. bes. Heffter, §. 70. Note 7., Abegg, §. 86.
3) D. 47. 10. de injur. fr. 7. §. 1., fr. 8., fr. 15. pr.
4) D. 47. 10. de injur. fr. 9. §. 4., fr. 15. §. 22., 9. 2. ad l. Aquil. fr. 41. pr.
5) R. P. O. v. J. 1577. Tit. 16.
6) Vgl. Bibliothek für die peinl. R. W. II. S. 212.

Jemand eine Frauensperson durch Nothzucht tödtet, ebenso wenn z. B. eine Mutter ihr Kind aussetzt[1]), des Nachts oder im Winter an einem besuchten Ort, also ohne animus occidendi, und das Kind in Folge des Weglegens stirbt.

1) P. G. O. Art. 132.



Beilage.

§. 10.

Beispiel einer im spontanen Affect begangenen Tödtung.

Die oben S. 91 angedeutete Idee eines spontanen Affects soll hier vorläufig durch einen Criminalfall[1]) anschaulich gemacht werden.

Am 11. Mai 1822 wird der Gerichtsdiener Beck mit drei Männern von der Bürgerwache abgesendet, um Joseph Lampmann dingfest zu machen, der kurz vorher in großer Aufregung das Gerichtszimmer verlassen und sich nach Hause begeben hat. Lampmann erblickt von Ferne die Kommenden, ergreift ein Messer, stellt sich in die Thür, und verletzt bei dem Herannahen den Beck durch drei Stiche so gefährlich, daß dessen Tod auf der Stelle erfolgt.

Ohne hier auf die Ansicht einiger Aerzte einzugehen, welche einen partiellen Wahnsinn angenommen haben, sollen sogleich die Beweggründe zur Tödtung erörtert werden.

Lampmann, aus Wien gebürtig und früher Soldat, läßt sich im Jahr 1807 in Preuß. Holland nieder, treibt

---

1) Vgl. Hitzig, Zeitschrift für die Criminalrechtspflege der Preuß. Staaten, S. 265 ff.

ein bürgerliches Gewerbe, und gilt lange für einen rechtlichen Mann. Allein im J. 1817 erhebt sich ein Streit mit Neumann, in Folge dessen Lampmanns Sohn durch den Gerichtsdiener Beck mit Peitschenhieben gezüchtigt wird, was den Vater erbittert, weil Beck den Knaben zu hart getroffen habe. Lampmann verlangt von N. Cur- und Schmerzengelder, spricht nach Verweigerung derselben an Gerichtsstelle grobe Beleidigungen über ihn aus, so daß er deßhalb bestraft wird; sein Groll wendet sich nun gegen den Richter, von dem er sich zu streng, seinen Gegner zu nachsichtig behandelt glaubt. Reizbar wie er ist, schilt er heftig vor Gericht, erblickt im obrigkeitlichen Ausspruch nur Partheilichkeit, und zürnt dem Richter um so mehr, als er durch eigene Schuld die Erfüllung seines eigenwilligen Strebens vereitelt sieht. Und gerade aus dieser Quelle fließt oft ein bitterer Haß; jeder Zufall, ja Recht und Gerechtigkeit scheint in solchen Fällen Arglist und Bedrückung; die Einbildung erlittenen Unrechts macht den entschiedenen Selbstbetrug zum unumstößlichen Glauben, und offen tobt der Ergrimmte, grollt, weil er eine Schwachheit oder Thorheit begangen, wüthet, weil er den Gegner ruhig, fest und seinem Rechte vertrauend erblickt, und die gesteigerten Schwierigkeiten, sein selbstsüchtiges Ziel zu erreichen, lassen ihn endlich alle Schranken des Gehorsams und der Achtung hintansetzen. Daher kommt es, daß einst Lampmann zum Gericht eilt, schwört und flucht: „Wo ist der Richter, der Seelenverkäufer, ich will es wissen.“ Gegen Beck, der ihm entgegen tritt, setzt er sich zur Wehr, und stößt Drohungen aus. Wegen dieses gesetzwidrigen Verfahrens wird er abermals bestraft, dann verleitet, den Richter der Partheilichkeit zu beschuldigen; er nimmt zu neuen Beschwerden seine Zuflucht. Nachdem er wiederum abgewiesen ist, fühlt sich sein rechthaberischer Sinn noch tiefer ge-

kränkt, und die Gefahr, Habe und Gut durch Proceß und Strafe zu verlieren, verdoppelt seinen Haß gegen den Richter und dessen Diener. Daher die erbitterte Drohung: „Wenn Jemand Gerichtskosten von ihm einziehen wolle, so werde er einen Mord begehen, wie ihn Preuß. Holland noch nicht erlebt habe."

Diese heftige Aeußerung ist einzig als ein Schreckmittel zu betrachten. Dennoch scheint ihm der Richter, der seine Ansprüche nicht beachtet und sein Recht verletzt haben soll, strafbar, und er wäre, durch scheinbare Beleidigung oder Widerstand von Neuem gereizt, wohl schon jetzt fähig gewesen, seine Drohung zu verwirklichen. Denn jede Begierde, überhaupt jede heftige Bewegung des Gemüths haßt den Widerstand als drückende Last, oder als offenbares Unrecht, betrachtet das Gesetz nur außer sich, mehr als Damm und Schranke für Feige und Schwache, und Mangel, Hemmung, desgleichen Gelegenheit bewirken Gräuel und Missethat, wenn sie zwischen Furcht und Hoffnung festgehalten werden. Noch hat Lampmanns Haß kein bestimmtes Ziel, keine feste Richtung, selbst die Dauer desselben wird von dem eigennützigen Streben nach Gewinn überstimmt, so daß er ohne Veranlassung verschwinden, oder sich gegen den vornehmlich kehren muß, der ihn irgendwie in seinem Vortheil hindern wird. Da entsteht der Proceß mit Laubien und Weiß; Lampmann wird verurtheilt, die Sache gedeiht in die Executionsinstanz, und Beck muß ihn auspfänden. So fordert er dringend Aufschub vom Richter, und droht: „Wenn keine Rücksicht auf sein Schreiben genommen werde, so solle das Blut über das Gericht kommen, und es kein kleines Blutgeschrei werden." An Laubien aber schreibt er: „An den ihm abgepfändeten Sachen dürfe kein Stück gerührt werden, widrigenfalls müsse er sich mit ihm in seinem Blut theilen."

Immer klarer tritt nun die Richtung in Lampmanns Gemüth hervor. Beharrlich bemüht, seinen Wohlstand zu vermehren, welchen er als einen Theil seiner Kraft und Thätigkeit betrachtet, ergreift er jede Gelegenheit zu seinem Ziel; eigenwillig und in der Meinung, nach seiner Willkühr handeln zu können, verlangt er die Abhängigkeit Anderer von seinem Willen, fordert daß sie wie er urtheilen, thun und lassen sollen; trotzend auf sein vermeintes Recht und überzeugt, daß jede richterliche Zurückweisung eine gehässige Entscheidung beweise, kehrt er die eigene Schuld auf das Haupt der Gegner, hält jede Unbill in der Vorstellung fest, und sucht durch Drohungen zu schrecken und zu gebieten; die erlittene Schmach endlich und die Furcht vor der Zukunft umfassend, ist er schwankend im Ziel seines Grolls, aber entschlossen, sein Recht zu vertheidigen, blickt kühn und vermessen den blutigen Gedanken ins Auge, und mäht in Hast die Saat, die er in der Erbitterung gesäet.

Beck erhält von Neuem Befehl, ihn auszupfänden: allein mit Entrüstung tritt Lampmann hervor, so daß Jener unverrichteter Sache sich entfernt. Wegen dieses Auftritts wird er abermals zur Strafe verurtheilt, und das Erkenntniß soll ihm eröffnet werden. In der Meinung, in Folge früherer Anträge werde ihm etwas Günstiges über den Proceß mit Laudien mitgetheilt werden, geht er ruhig in das Gerichtszimmer, und vernimmt dort, daß er dreimonatliche Gefängnißstrafe büßen solle. — Strafe und wieder Strafe? Meine Feinde ruhig und sicher? Nur ich der Gebeugte und Verurtheilte? Bei diesen Gedanken wacht der Haß gegen den Richter und dessen Diener wieder auf, sie sind die Urheber seiner Noth und seines Unglücks, er tritt aus der Gerichtsstube mit den Worten: „Ich lasse mich nicht strafen, die Strafe ist ungerecht," er eilt nach Hause,

befiehlt seiner Frau, ihm aus dem Wege zu gehen, und in dumpfer Stille ziehen sich die Wetter der Blutthat über seinem Haupte zusammen. Jede Schmach, welche der Mensch voraussieht und nicht verhindern kann, erhält ihn in einer unruhigen Stimmung, aber der Eintritt derselben hemmt in der Regel jeden Exceß, denn die Glut der Entrüstung ist durch das erwartete Herannahen erloschen. Allein wenn der Ausgang des Geschicks in des Menschen Macht gegeben scheint, wenn er strenges Recht für Partheilichkeit und die Unterdrückung desselben für gerecht und nothwendig hält, wenn er mit vermessener Zuversicht ein Ziel verfolgt, Maßregeln gegen den verderblichen Streich getroffen, und den schlimmsten Fall, den Tod der Widersacher erwogen hat, — wenn da mitten in der Aufregung ein Anderer ihm seine Hoffnungen raubt — da schwindet die Geduld, Vertheidigung seines Rechts geht in Angriff über, und gleich dem Zornigen haßt er die Gegenwart seiner Nächsten, ergreift, was ihm zuwider ist, aber vernichtet auch den Gegner, der ihn überwältigen will. Und Beck? Wer das Gesetz gegen die Uebertreter vollzieht, den trifft gewöhnlich der Fluch und die Rache. Beck, welcher die Züchtigung an dem Knaben vollstreckt, und die ungerechte Abpfändung vorgenommen hat, Beck, der Vollzieher der Befehle des verhaßten Gerichts, erscheint, um ihn in das Gefängniß zu führen. Nicht sein Eigenthum, seine Person muß er nun schützen, bei dem Herannahen des Feindes ergreift ihn der Haß in seiner Heftigkeit, die frühern, wenngleich unklaren, ruchlosen Gedanken dämmern in seiner Seele wieder auf, und werden rasch zur That.

Das ist kein Mord. Der Entschluß zur Tödtung ist nicht in der Hitze des Zorns gefaßt und mit Ueberlegung vollzogen, ebenso wenig ist er bestimmt vorher gefaßt

und im Affect ausgeführt worden [1]). Es ist kein Todtschlag, welcher in der ersten Aufwallung des Gefühls begangen worden ist. Denn Aeußerungen des Grolls und abschreckende Drohungen sind der Vollführung vorangegangen. Jede Missethat aber, die längst so thatsächlich durch Schreckworte und Gegenwehr vorbereitet ist, verliert in der Vorstellung des Urhebers an dem sonst eigenthümlichen Entsetzen. Nur die Hoffnung, noch glücklich seine Streitigkeiten beendigt zu sehen, hat Lampmanns Erbitterung abgelenkt, jeden festen Vorsatz entfernt. Sie ist gescheitert, jedes Schreckmittel fruchtlos, er selbst von Neuem, wie er wähnt, der richterlichen Härte anheimgegeben.

Zum Schluß dieser Abhandlung mögen noch Zweifel erhoben werden gegen die Richtigkeit der damals von dem Criminalsenate des Königlichen Oberlandesgerichts von Ostpreußen den Aerzten zur Begutachtung vorgelegten Frage: „Ob sich aus dem gegenwärtigen Gemüthszustande auf einen frühern überhaupt, und auf den besonders zurückschließen lasse, in welchem Lampmann in jenem Augenblick sich befand, als er den Todtschlag an Beck verübte [2])?

Die meisten Affecte verstummen nach verübter That, weil die Eindrücke mangeln, welche die Seele in Bewegung setzen, und wegen des fehlenden Gegensatzes, der nach Befriedigung der Begierde aufgehoben ist. Wohl kann ein leidenschaftlicher Verbrecher, sey es nun als Beschwichtigung seiner innern Zerknirschung, oder als eingebildete Entschuldigung seiner Handlung, kurz nach vollbrachter Töd-

---

1) Lampmann läugnet beharrlich, die Absicht zu tödten gehabt zu haben. Alles ist das Werk eines Augenblicks gewesen, so sagt er in seinen Verhören, und die Wuth habe ihn so ergriffen, daß er nicht gewußt, was er gethan habe.

2) Vgl. Hitzig, Zeitschrift II. S. 287.

tung noch erbittert seyn gegen das unglückliche Opfer; aber von Dauer diese Aufregung nie. Die Größe der Missethat tritt mit Entsetzen vor den Urheber, und gleich dem, der etwas Dummes gethan hat, wünscht er ein Schrecken verbreitendes Ereigniß herbei, um unentdeckt zu bleiben. Dagegen sind die Aeußerungen des Gemüths vor Gericht bei verschiedenen Verbrechern verschieden. Der boshafte Mörder wird gefühllos, halsstarrig, frech, oder wild, verstört, von Gewissensangst gefoltert seyn, je nachdem die Furcht vor dem Tode in ihm die Schuld weckt, oder Trotz und Starrsinn jede Klage, jede Reue, jede Stimme des Gewissens unterdrückt. Der unbesonnen erbitterte Urheber, welcher, unfähig aus seinem Kreise herauszutreten, nur im Untergang des Feindes seine Rettung oder Genugthuung sieht, wird durch die That aufgeschreckt aus seinem Wahn, angstvoll und gebeugt und reumüthig sich zeigen. Und so hat auch Lampmann sein Verbrechen bereut [1]); er ist bescheiden in seinen Verhören, wird zwar unwillig beim Widerspruch und müht sich ab, alle seine Behauptungen zu rechtfertigen, er wird aber weder barsch noch anmaßend in seinen Antworten. Nur ein einziges Mal nähert er sich seinem frühern aufgeregten Gemüthszustande. Indem er nur das Blut, das er vergossen, nicht seine Schuld erblickt, indem er annimmt, er sey durch das ihm geschehene Unrecht ins Unglück gerathen, und seine gerechte Aufregung habe ihm damals die Besinnung genommen, erwartet er nur eine geringe Strafe, und äußert sich, getäuscht in seiner Hoff-

1) Er bereue seine That, und bete zu Gott um Vergebung seiner Sünden. Denn er wisse wohl, daß es ihm vorzüglich um die Vergebung Gottes zu thun seyn müsse.

nung, bei Ankündigung des Todesurtheils[1]) heftig gegen seine neuen Richter. Allein demungeachtet spricht das nur für seine rechthaberische Gesinnung, für die Gewohnheit solcher Menschen, sich in dergleichen Fällen durch Schmähungen Luft zu machen, nicht für den Entwickungsgang, für den besondern durch die Umstände gesteigerten Grad der Erbitterung, in dem er das Verbrechen begangen hat. Dem, wie er meint, ihm feindlichen Richter hat er verziehen, gegen Beck keine Spur mehr von Haß und Groll, der Affect ist gänzlich verschwunden.

So konnte demnach der Gemüthszustand Lampmanns einzig aus der Zusammenstellung seiner Lage und Verhältnisse, aus der Prüfung der dem Verbrechen vorangegangenen Drohungen, also aus der gesammten Richtung seines Willens erforscht und gewonnen werden.

1) Todesstrafe kann in solchen Fällen heutzutage der Gesetzgeber nicht mehr festsetzen.



Druckfehler.

S.	2 Z.	5	statt eyander	lies	eynander.
—	8 —	5	fällt zu hinweg.		
—	43 —	39	statt 10, deren	lies	40, dessen.
—	63 —	6	— Urheber	—	Inhaber.
—	67 —	19	— nun	lies	hier.
—	86 —	28	— anfangen	—	angefangen.
—	97 —	6	Strafverträge	—	Strafanträge.

